

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

EFINÉIAS STROPPA DOS SANTOS

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO PRECEDENTES
OBRIGATÓRIOS:

Uma análise no contexto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

BRASÍLIA
2015

EFINÉIAS STROPPA DOS SANTOS

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO PRECEDENTES

OBRIGATÓRIOS:

Uma análise no contexto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UNB)
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Araújo Costa

**Brasília
2015**

EFINÉIAS STROPPA DOS SANTOS

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO PRECEDENTES

OBRIGATÓRIOS:

Uma análise no contexto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UNB)
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Dr. Henrique Araújo Costa (Orientador)

Dr. André Macedo de Oliveira (Membro)

Doutorando Thiago Luís Santos Sombra (Membro)

Dr. Wilson Theodoro (Suplente)

Brasília, 11 de dezembro de 2015

Dedico este trabalho a Deus, a quem eu devo tudo; à minha esposa, pelo incentivo e carinho; aos meus pais, cujo esforço na minha formação permitiu-me aqui chegar; e ao meu orientador, pelo trabalho e apoio na realização deste projeto.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo examinar se a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos no contexto do novo Código de Processo Civil, com vigência iminente, possui efeito vinculante para as instâncias inferiores. Nesse sentido, iniciamos a análise pelo papel constitucional do STJ e apresentamos os Recursos Especiais Repetitivos como uma importante ferramenta para realização desse papel em um contexto em que as demandas acerca da mesma controvérsia aportam em grande quantidade ao Poder Judiciário. Além disso, vamos demonstrar a necessidade e a possibilidade da introdução do efeito vinculante em nosso ordenamento, apesar de pertencermos a família do *civil law* e o efeito vinculante ser característico da família da *common law*. Mostraremos que há uma valorização dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil que abrange a adoção do efeito vinculante para a decisão do Recurso Especial Repetitivo. Justificamos essa adoção pela maior concretização de princípios constitucionais, notadamente segurança jurídica e isonomia, e maior racionalidade do sistema judicial. Por fim, expomos que as alegações de inconstitucionalidade da adoção desse efeito vinculante por meio de lei infraconstitucional não procedem.

Palavras chave: Superior Tribunal de Justiça. Recursos Especiais Repetitivos. Novo Código de Processo Civil. Precedentes. Efeito vinculante.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS	9
1.1 O STJ: sua missão constitucional e sua crise	9
1.2 A introdução dos Recursos Especiais Repetitivos no sistema processual brasileiro	13
1.3 O rito dos Recursos Especiais Repetitivos	16
1.4 A resistência em se admitir o efeito vinculante do Recurso Especial Repetitivo	18
2 A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES E O NOVO CPC	21
2.1 O efeito vinculante e o sistema processual brasileiro	21
2.1.1 A necessidade de introdução do efeito vinculante	21
2.1.2 Vantagens da adoção do efeito vinculante	24
2.1.3 Preocupações acerca da adoção do efeito vinculante	28
2.2 Noções essenciais à utilização de precedentes	30
2.3 A incorporação de um sistema de precedentes pelo novo CPC	33
2.4 Transplantes legais e a convergência entre os sistemas legais	40 39
3 RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS	42
3.1 Os Recursos Especiais Repetitivos no Novo CPC	42
3.2 Por que Recursos Especiais Repetitivos possuem efeito vinculante ..	50
3.3 A constitucionalidade da introdução desse efeito vinculante	52
CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	57

INTRODUÇÃO

Os recursos especiais repetitivos são uma inovação introduzida em nosso ordenamento jurídico em 2008 com o intuito de auxiliar o Superior Tribunal de Justiça em sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal, colaborando na garantia da unidade desse ordenamento.

Trata-se de uma técnica de julgamento de recursos que versem sobre idêntica controvérsia. E, nesse contexto, o tribunal superior aprecia apenas alguns poucos processos representativos dessa controvérsia e há uma extensão dos efeitos dessa decisão para todos os demais processos por eles representados.

Entretanto, a experiência demonstra que esse mecanismo não alcançou a efetividade que dele se esperava. Observa-se que a quantidade de processos que chegam ao STJ não reverteu a sua tendência de crescimento desde a implementação dessa nova sistemática de julgamento e o tribunal continua ineficaz na realização de sua missão constitucional, pois se vê obrigado a impor a observância de sua jurisprudência caso a caso, processo a processo. Como nem todos os processos chegam ao tribunal da cidadania, e aqueles que chegam nem todos ultrapassam as barreiras impostas ao conhecimento do recurso, persistem existindo casos idênticos que recebem decisões diferentes, ofendendo a isonomia esperada do Poder Judiciário.

Ganha importância, nesse contexto, a discussão sobre a adoção do efeito vinculante em nosso sistema processual como forma de dar maior efetividade às decisões tomadas por tribunais superiores. E, principalmente, quando essa decisão segue um rito próprio cuja finalidade já é garantir o seu alcance para além do processo singular onde ela foi tomada, caso dos Recursos Especiais Repetitivos.

Ademais, princípios constitucionais como a segurança jurídica, a isonomia, a garantia à razoável duração do processo, entre outros, clamam pela maior concretização, que poderia ser alcançada com a adoção do efeito vinculante. Ao mesmo tempo, há uma preocupação com a garantia de um processo justo, do contraditório e da ampla defesa que poderiam restar violados com a aplicação desse efeito.

Na iminência da vigência do Novo Código de Processo Civil, essa discussão ganha novos contornos, pois esse código traz uma série de prescrições que demonstram uma valorização dos precedentes judiciais. Nesse novo contexto, impõe-

se repensar o papel dos recursos especiais repetitivos em nosso ordenamento, garantindo-lhe o efeito vinculante e, dessa forma, contribuindo para a efetividade do STJ na realização de sua missão.

Iniciaremos este estudo mostrando a missão constitucional outorgada ao STJ e as dificuldades que ele vem encontrando na realização dessa função, em decorrência da quantidade avassaladora de processos que lhe aportam, podendo se falar em uma crise de efetividade desse tribunal. Apresentaremos os Recursos Especiais Repetitivos, ferramenta disponibilizada pelo legislador a esse tribunal, tendo como objetivo a superação desse quadro de crise.

No segundo capítulo, passaremos a tratar do efeito vinculante e nosso sistema processual, apontando porque ele é necessário, quais as vantagens de sua adoção e também as preocupações que essa adoção envolve. Traremos ainda algumas noções essenciais à utilização de precedentes com efeitos vinculantes e demonstraremos como houve uma incorporação de um sistema de precedentes com efeitos vinculantes pelo novo Código de Processo Civil.

Finalmente, apresentaremos o Recurso Especial Repetitivo na forma como ele é regulado pelo novo CPC e demonstraremos por que nesse novo sistema não há como negar o efeito vinculante das decisões tomadas por meio desse mecanismo de julgamento. Além disso, teceremos algumas considerações acerca da constitucionalidade da atribuição desse efeito a esse tipo de precedente.

1 RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

1.1 O STJ: sua missão constitucional e sua crise

O Superior Tribunal de Justiça é uma das inovações inseridas no Poder Judiciário brasileiro pela Constituição Federal (CF) de 1988. Surgiu como parte da solução para a crise vivenciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que acumulava até então a função de guardião da Constituição e da legislação infraconstitucional federal, enfrentando uma sobrecarga paralisante.

No modelo da Constituição de 1967/69, havia excesso de recursos extraordinários ao STF tendo por objeto a interpretação do direito federal ordinário, forçando esse tribunal a utilizar-se da arguição de relevância para não conhecer de grande parte deles, no que era fortemente criticado (MENDES e BRANCO, 2015, p. 998). Essas críticas dirigiam-se à falta de definição clara do que era relevante, à falta de fundamentação das decisões e ao julgamento discricionário, sem participação das partes (BELMONTE, 2009).

Como resultado disso, o Constituinte optou por criar um tribunal que fosse superior à justiça comum e que ficasse encarregado de parte da competência que, até então, pertencia ao STF. Nasce o Superior Tribunal de Justiça, dotado das diversas competências previstas no artigo 105 da Constituição Federal¹.

¹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União; h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

II - julgar, em recurso ordinário:

Dentre essas competências, há uma que se destaca e podemos afirmar que ela revela a principal missão outorgada ao tribunal pela Constituição. Essa é a competência para julgar o Recurso Especial. Sobre ela, afirma José Afonso da Silva:

O que dá característica própria ao STJ são suas atribuições de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal, consubstanciando-se aí jurisdição de tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo que "constitui um valor jurídico — que resume certeza, garantia e ordem —, valor esse que impõe a necessidade de um órgão de cume e um instituto processual para a sua real efetivação no plano processual". Referimo-nos à sua competência para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos TRFs ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios [...] (SILVA, 2005, p. 572)

Podemos afirmar que a missão constitucional do STJ é assegurar a uniformidade da interpretação da legislação federal, garantindo a unidade do direito².

Portanto, o Recurso Especial é a principal ferramenta do STJ para realizar a sua missão. Esse é um recurso excepcional a ser interposto da decisão tomada pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios que, em última ou única instância, contrariem tratado ou lei federal, ou lhes negue vigência; julguem válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou conceda à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (art. 105, inciso III da Constituição Federal de 1988).

Vê-se que este é um recurso que “tutela imediatamente o direito objetivo, a ordem jurídica e, mediamente, o direito subjetivo da parte vencida” (FUX, 2008, p. 904). Exige-se como pressuposto desse recurso a violação pela decisão da ordem jurídica infraconstitucional (FUX, 2008, p. 905), ressaltando ser a preservação da unidade da ordem jurídica o objetivo que, com esse recurso, o tribunal pretende alcançar. Esse recurso é fundamental para essa preservação da unidade da ordem

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

² O Tribunal define a sua missão como: Processar e julgar as matérias de sua competência originária e recursal, assegurando uniformidade na interpretação das normas infraconstitucionais e oferecendo ao jurisdicionado uma prestação de qualidade, rápida e efetiva. **Fonte:** http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Conhe%C3%A7a-o-STJ/Gest%C3%A3o-estrat%C3%A9gica/Planejamento/Miss%C3%A3o

jurídica, tendo em vista vivermos em uma federação com diversas unidades autônomas, com fontes normativas e poderes judiciários próprios.

Esperava-se que apenas em situações excepcionais as causas processadas no judiciário chegassem a esse tribunal. E assim foi por um tempo³, até 1994 a quantidade de processos que chegava ao tribunal não atingia 40 mil por ano. Porém essa demanda passou a aumentar ano a ano, estimulada por diversos fatores.

Um dos motivos que levaram a esse aumento foi o fato de a nova Constituição trazer um conjunto ousado de garantias e de não ter ocorrido a consecução consistente de políticas públicas e sociais correlatas. Isso levou, juntamente com a maior credibilidade adquirida pelo judiciário após a redemocratização, a um aumento vertiginoso da demanda perante o Poder Judiciário, reclamando a concretização desses direitos (TUCCI, 2015).

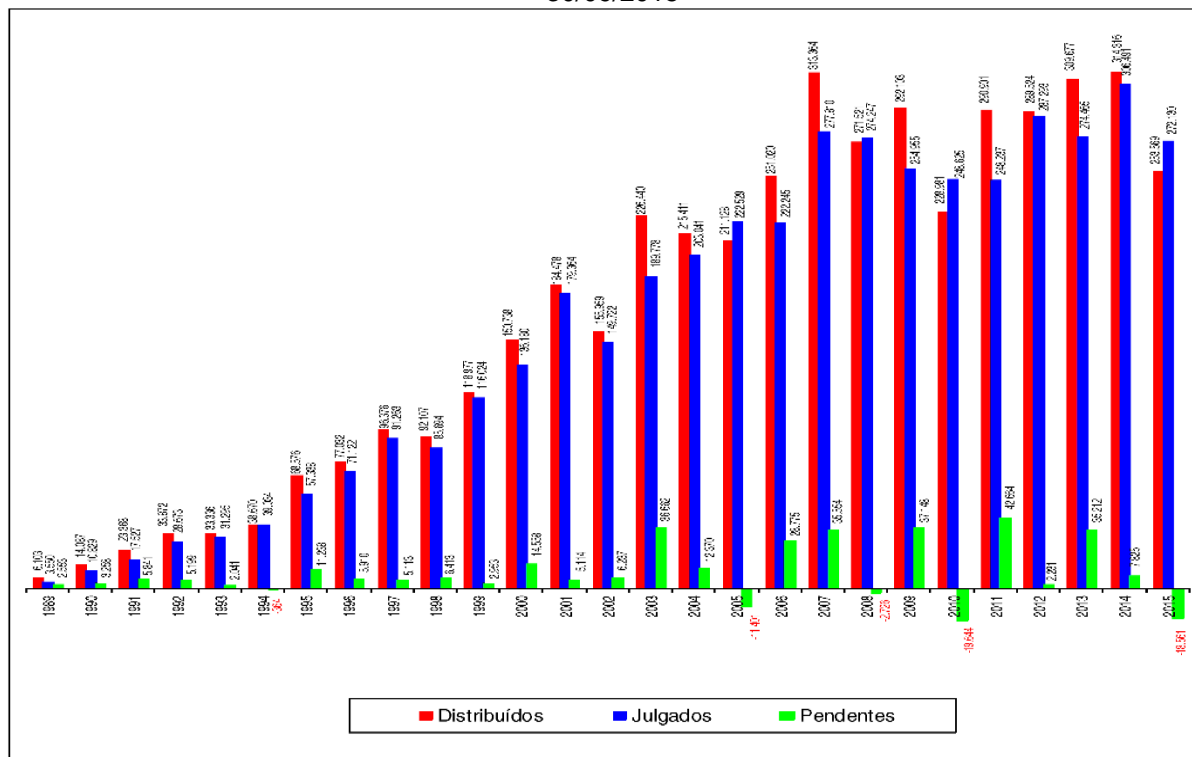
Também é sempre lembrada entre esses fatores a economia de massa. Reiterados planos econômicos, aumento desenfreado no consumo e elevada oferta de linhas de crédito alimentaram um tipo específico de litigiosidade, chamado de demandas de massa, que tem sobrecarregado os tribunais (OLIVEIRA, 2014).

Ademais, o judiciário é o principal palco da cobrança de tributos e da resolução das controvérsias acerca do nosso intrincado sistema tributário. Some-se a isso a cultura enraizada no meio jurídico de só acreditar que o processo chegou ao fim com o pronunciamento de um tribunal superior e tem-se esse quadro de contínuo crescimento do volume de processos que aportam aos tribunais.

Nesse cenário, o STJ, que exerce a sua função dizendo o direito caso a caso, recurso a recurso, sendo quase uma terceira instância ordinária da justiça comum, viu a sua demanda também aumentar demasiadamente, chegando a ter no ano de 2014 trezentos e quatorze mil e trezentos e dezesseis processos distribuídos. Podemos notar essa tendência de aumento no quantitativo de processos que chegam ao tribunal no gráfico abaixo (**Gráfico 1**):

³ O ex-ministro Humberto Gomes Monteiro de Barros testemunha, em seu discurso de posse no cargo de presidente do STJ, que nos primeiros anos o tribunal chegou a superar os tradicionais entraves que dificultavam o conhecimento de recursos excepcionais, mitigando a exigência de prequestionamento e outras dificuldades, e resolvendo questões federais efetivamente relevantes (BARROS, 2008).

Gráfico 1 – Processos distribuídos, julgados e pendentes de 1º julgamento. Período: 07/04/1989 a 30/09/2015



Fonte: Boletim Estatístico – Setembro. Superior Tribunal de Justiça, Assessoria de Modernização e Gestão Estratégica.

A situação do STJ é crítica. Segundo cálculos de André Macedo de Oliveira (2014), o STJ julgou no ano de 2012 a impressionante soma de 371.618 processos, o que significa 1.858 casos por dia. Com isso, cada Ministro do Tribunal julgou, em média, 56 processos por dia e 7 processos por hora no ano em questão.

Podemos afirmar que há hoje uma crise do Recurso Especial, em face da quantidade de recursos que se avolumam na corte, que redunda em uma crise de eficácia do próprio tribunal, que não tem conseguido bem desempenhar sua missão. É sintoma dessa crise a jurisprudência defensiva⁴, criada pelo tribunal apenas para evitar julgar o mérito do Recurso Especial, deixando, portanto, de exercer a função uniformizadora em diversos processos.

Assim, a missão constitucional do STJ mostrou-se um desafio maior que a capacidade do tribunal de bem realizá-la, demandando a implementação de técnicas processuais mais eficientes, que permitissem alcançar esse objetivo sem que fosse

⁴ Essa pode ser definida, nas palavras de Humberto Gomes de Barros, como a “criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe [ao STJ] são dirigidos” (BARROS, 2008)

necessário que essa imensa parcela das causas que aportam ao judiciário chegasse ao tribunal da cidadania.

1.2 A introdução dos Recursos Especiais Repetitivos no sistema processual brasileiro

Esse quadro de aumento da procura do Poder Judiciário, caracterizado na multiplicação dos processos, gerou a necessidade de se repensar o direito processual, tendo em vista a necessidade de se atender a princípios constitucionais como o acesso à justiça e o novel direito à duração razoável do processo, incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Para tanto, é preciso preparar o Poder Judiciário para enfrentar a enorme litigiosidade que lhe aporta. Podemos classificar essa litigiosidade em três tipos.

O primeiro tipo é a litigiosidade individual, ou de “varejo”, caracterizada por envolver alegações de lesões ou ameaças a direito isoladas (THEODORO JÚNIOR, NINES, *et al.*, 2015, p. 323). Esse é o tipo de litigiosidade sobre o qual se desenvolveu a ciência processual tradicional, que, por sua vez, serviu de base para a elaboração do Código Processual Civil de 1973.

O segundo tipo é a litigiosidade coletiva, que envolve direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos e se utiliza de procedimentos coletivos em que as partes são representadas por legitimados extraordinários (THEODORO JÚNIOR, NINES, *et al.*, 2015, p. 323). Essa litigiosidade também se encontra representada no nosso direito nacional, sendo o exemplo mais patente a Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Essa ação, inclusive, pode ser utilizada por representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, das associações, entre outros, para ingressarem em juízo em defesa de direitos difusos ou coletivos.

Finalmente, temos um terceiro tipo, a litigiosidade em massa ou de alta intensidade. Esse último modelo caracteriza-se por ser fundado em direitos individuais homogêneos que, quando violados, possibilitam a propositura de diversas ações individuais repetitivas, com base em pretensões semelhantes, com peculiaridades, mas que apresentam questões - que podem ser jurídicas, fáticas ou ambas - em comum para a resolução da causa (THEODORO JÚNIOR, NINES, *et al.*, 2015, p. 324).

Como dito, o CPC 1973 foi concebido com base no primeiro tipo de litigiosidade. A sua aplicação aos tipos posteriores gerou essa multiplicação dos feitos que atinge até mesmo as instâncias superiores.

Diante do esgotamento desse sistema, iniciou-se o denominado processo de coletivização do processo brasileiro, iniciado com a lei da Ação Civil Pública, já citada. Seguiram-se à referida norma jurídica, a Lei nº. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que garante apoio às pessoas portadoras de necessidades especiais; a Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989, que instituiu a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; o Estatuto da Criança e do Adolescente, previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; e o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (OLIVEIRA, 2014, p. 47 - 50).

O desenvolvimento da ciência processual acerca dessas leis permitiu o crescimento no país de um direito processual coletivo, voltado principalmente ao segundo tipo de litigiosidade, conforme já mencionado. Assim, como bem destaca André Oliveira (OLIVEIRA, 2014, p. 51-52), o STJ considerou essas ações coletivas um microssistema normativo de tutela dos interesses transindividuais concebido em homenagem ao princípio da economia processual, permitindo resolver em um processo uma controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais.

O Judiciário possuía então o arsenal para lidar com a litigiosidade individual e coletiva, mas ainda não tinha as ferramentas necessárias para tratar da litigiosidade de massa.

Esse quadro começou a se alterar no contexto da reforma do Poder Judiciário, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, a chamada reforma do Judiciário. Essa emenda inseriu o §3º, no artigo 102, da Constituição Federal que estabelece o seguinte:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Tal instituto, chamado “repercussão geral”, trata-se de mais um filtro recursal para o conhecimento do Recurso Extraordinário, no molde dos já adotados por cortes internacionais. Esse instituto exige que o recorrente demonstre que as questões

constitucionais a serem examinadas pelo tribunal ultrapassam os limites subjetivos da causa.

Observe-se que a repercussão geral é um filtro para impedir que o Supremo tenha de se debruçar sobre questões irrelevantes. Entretanto, como compete ao próprio STF afirmar se o recurso tem ou não repercussão geral reconhecida, essa medida por si só não impediria que chegassem a essa corte milhares de processos repetitivos para que essa se pronunciasse acerca da repercussão geral em cada um deles.

A solução foi apresentada na lei que regulou esse instituto, a Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, oriunda do Projeto de Lei do Senado nº 12, de 2006, cujo texto foi elaborado pelos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Cezar Peluso⁵. Essa lei inovou ao trazer um método de julgamento específico para casos em que há multiplicidade de causas fundadas em idêntica controvérsia.

Dessa forma, por esse método, previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, introduzido pela lei acima citada, havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, cabe ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos que sejam representativos da controvérsia e enviá-los ao STF para julgamento, sobrestando os demais enquanto aguarda a decisão.

Se o STF entender que não há repercussão geral dessa controvérsia, o parágrafo 2º desse artigo prevê que os recursos sobrestados serão automaticamente inadmitidos (§ 2º, 543- B).

Havendo repercussão geral e tendo o seu mérito julgado, os recursos sobrestados são apreciados pelas cortes de origem, que podem declará-los prejudicados ou se retratarem (§ 3º, 543-B). Apenas em caso de manutenção do julgado, o recurso sobe para o STF que pode cassar ou reformar liminarmente a decisão contrária à orientação firmada (§ 4º, 543-B).

Podemos perceber que esse artigo dotou a corte suprema de uma importante ferramenta para lidar com a litigiosidade de massa. E, por meio dessa ferramenta, o

⁵ Tal informação consta do parecer do Senador José Jorge na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, que afirma: “*Cabe registrar aqui, antes de qualquer coisa, que o texto do substitutivo que foi aprovado por esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania deriva de texto elaborado por dois dos mais eminentes juristas brasileiros: os Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Cezar Peluso, ambos do Supremo Tribunal Federal, que, durante longo período de tempo se debruçaram detidamente sobre o texto constitucional, em busca da melhor forma para regulamentar esse novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário: a repercussão geral.*” Disponível em: < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=25015&tp=1>> Consulta em 07/11/2015, às 12:00h.

juízo ocorre em poucos recursos representativos da controvérsia e essa orientação é aplicada aos outros processos, por eles representados, pelos tribunais de origem, que atuam como colaboradores do STF na aplicação da justiça.

Nesse sentido, faltava dotar o Superior Tribunal de Justiça de uma ferramenta análoga, o que foi feito pela Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, oriunda do PL nº 1213/2007, de autoria do Poder Executivo Federal. Segundo a exposição de motivos desse projeto⁶, o texto é baseado em sugestão do ex-ministro do STJ, Athos Gusmão Carneiro, e visa criar um mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda daquele Tribunal.

Da exposição de motivos desse projeto, depreende-se que objetivava alterar o sistema processual brasileiro, seguindo as diretrizes estabelecidas pela reforma do judiciário, “com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”. Citando a enorme quantidade de processos remetidos ao STJ, o projeto reconhece inspirar-se no mecanismo criado pela lei que regulou a repercussão geral como uma forma de amenizar esse problema.

De fato, com a aprovação do projeto, foi acrescentado ao Código de Processo Civil o artigo 543-C, que dota o STJ de uma ferramenta para julgar recursos repetitivos, com base em uma mesma controvérsia, semelhante a que dispunha o Supremo para o Recurso Extraordinário, com a diferença de não contar com um filtro recursal que pudesse ser utilizado para não conhecer de recursos, como é o instituto da Repercussão Geral.

1.3 O rito dos Recursos Especiais Repetitivos

Estabelece o artigo 543-C do Código de Processo Civil que, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos nele previsto. Após a introdução desse artigo no código, o STJ editou a Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, regulando os

⁶ Essa exposição de motivos pode ser encontrada no site da Câmara dos Deputados no seguinte endereço:

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7949791A01A841DADCAFA7B0B07DE2C7.proposicoesWeb1?codteor=465291&filename=PL+1213/2007>.
Consultado em 07/11/2015 às 12:18h.

procedimentos relativos ao processamento e ao julgamento dos recursos repetitivos em seu âmbito.

O rito inicia-se com a identificação da controvérsia repetitiva. O parágrafo 1º do artigo 543-C do CPC prevê que cabe ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais dos recursos como representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ para julgamento, mantendo sobrestados os demais recursos até o pronunciamento da corte superior.

Em seguida, temos a afetação do processo a esse rito, a ser realizada de forma definitiva pelo relator do processo no STJ que pode escolher para esse procedimento processos recebidos da origem como representativos da controvérsia ou processos que já se encontrem no seu acervo e sejam considerados representativos de questão repetitiva (faculdade dada pelo § 1º do artigo 2º da Resolução STJ nº 8, de 2008). Para subsidiar sua decisão, o artigo § 3º do artigo 543-C do CPC faculta ao relator solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais acerca da controvérsia.

Para evitar a proliferação de decisões conflitantes por todo o território nacional, o § 2º do artigo retro citado faculta ao relator determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos que tratem da questão afetada.

O legislador teve uma preocupação com a legitimidade da decisão tomada sob esse rito, isso fica evidente nos parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo em tela que estabelecem procedimentos que visam aumentar a participação na tomada da decisão, diferindo-a da tomada em um recurso especial submetido ao rito normal.

A primeira dessas medidas é a possibilidade de se requisitar aos tribunais informações acerca da controvérsia, permitindo a participação no diálogo público da tomada da decisão de outros tribunais, que não aquele que enviou o recurso representativo. Também, com o mesmo objetivo, pode o relator admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Ademais, o Ministério Público terá vista do processo, facultando-lhe a participação no caso.

Assim, podemos observar que essas medidas aumentam a participação no processo de tomada da decisão, garantindo-lhe uma legitimidade extra, em relação à decisão tomada sob o rito normal.

Finalmente, submete o relator o processo a julgamento na seção ou na Corte Especial, se a matéria for de competência de mais de uma seção (§ 6º do art. 543-C do CPC). Essa competência diferenciada justifica-se pela necessidade de que a

decisão tomada seja a palavra definitiva do tribunal sobre o tema, daí julgar-se no órgão interno responsável por decidir a questão de forma definitiva.

Estabelece o § 7º do artigo 543-C do CPC que, quando publicado o acórdão, os recursos especiais sobrestados:

- I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou
- II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o § 8º do mesmo artigo determina que seja realizado o exame de admissibilidade do recurso especial das causas nas quais o tribunal mantiver a decisão divergente da orientação superior no reexame determinado no parágrafo anterior.

1.4 A resistência em se admitir o efeito vinculante do Recurso Especial Repetitivo

Analisando o rito dos Recursos Especiais Repetitivos, o efeito vinculante parece ser uma consequência lógica de sua adoção.

De fato, faz pouco sentido escolher recursos representativos da controvérsia, submetê-los a um rito especial recheado de cuidados especiais, que objetivam garantir uma legitimidade especial para essa decisão, sobrestar todos os processos com idêntica controvérsia enquanto aguardam que a corte competente dê um pronunciamento definitivo acerca da questão, obter esse pronunciamento, forçar o órgão que julgou a causa a reapreciá-la se o posicionamento adotado for divergente da orientação da corte superior, se, ao fim, o órgão julgador simplesmente ignorá-la e mantiver o posicionamento original.

Também parece ilógico o comportamento das instâncias inferiores de, conhecendo o posicionamento da corte superior, se mantiverem decidindo de forma contrária, retardando o fim do processo e impondo à parte, que já se sabe que será vencedora, o ônus de interpor outro recurso para ver seu direito socorrido.

Por essa razão, o efeito vinculante das decisões tomadas nesse rito prescinde do fato de haver expressa determinação legal nesse sentido. Em consonância com essa ideia, André Oliveira afirma:

Embora não exista expressa disposição legal sobre a vinculação ou a obrigatoriedade do respeito às decisões em recursos especiais repetitivos, o que se defende nesta tese é a implícita vinculação para as decisões proferidas nesses procedimentos. Isso se dá pelo exposto papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de uniformizador da legislação infraconstitucional e dos propósitos estampados na lei que instituiu os recursos especiais repetitivos, assim como das leis que alteraram os artigos 285-A e 518, §1º do CPC que protagonizaram o papel de uma jurisprudência consolidada e uniforme. (OLIVEIRA, 2014)

Surpreendentemente, porém, o STJ, que tinha o poder de exigir das instâncias inferiores a vinculação às suas decisões, desde que obtivesse o respaldo do STF, até agora não tem agido assim.

Ainda em 2009, a Terceira Seção do STJ, no AgRg na Reclamação nº 3.644 – DF, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, afirmou que a decisão da Corte tomada em Recurso Especial Repetitivo não possui efeito vinculante, uma vez que há previsão no parágrafo 8º do artigo 543-C do CPC de se manter o acórdão divergente, sendo o processamento do recurso a única consequência dessa manutenção.

Em 2010, a Primeira Seção, no AgRg na Reclamação nº 4.353-SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, adotou idêntico posicionamento e fundamento, acrescentando que “não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo vincule os tribunais de apelação, salvo em relação às partes que litigaram em tais processos”.

Não é diferente o entendimento da Segunda Seção, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 105, I, "f". ILEGITIMIDADE ATIVA DOS RECLAMANTES. LIMITES DA RECLAMATÓRIA. AFRONTA À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA COMO SUBSTITUTIVA DE RECURSO.

1. É inadmissível a utilização da via reclamationária, de que trata o art. 105, I, "f", da CF/88, quando se revele manifesta a ilegitimidade ativa dos reclamantes, por não terem figurado na relação processual em que foi proferida a decisão judicial oriunda deste Tribunal Superior tida como descumprida, mesmo que resulte esta do julgamento de recurso nos moldes do art. 543-C do CPC, **vez que não existe previsão legal para que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo tenha influência vinculante.**

2. A reclamação ajuizada perante este Tribunal Superior tem como escopo preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões, sendo certo que não se presta ao exame do acerto ou desacerto da decisão impugnada, como sucedâneo de recurso (Precedentes: Rcl 2.974/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 05.03.2009; e Rcl 1.562/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 21.06.2004) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg na Reclamação nº 3.945-SP, Segunda Seção, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJ de 01/09/2010). **(grifos nosso)**

Portanto, o entendimento do tribunal é de não admitir o efeito vinculante dessas decisões, fundado na inexistência de previsão legal desse efeito. Esse entendimento vem sendo reiterado até os dias atuais⁷, demonstrando a resistência do STJ em admitir o efeito vinculante dos Recursos Especiais Repetitivos. Essa resistência tem impedido o completo aproveitamento dessa importante ferramenta processual colocada à disposição da Corte para melhor cumprir o seu papel constitucional, possibilitando que mesmo seus julgados decorrentes de um rito que lhes confere legitimidade qualificada continuem a ser ignorados pelas instâncias inferiores.

Porém, a consequência mais nefasta dessa timidez do tribunal em utilizar-se dessa ferramenta para assumir seu papel uniformizador da jurisprudência é que casos iguais continuam a receber decisões diferentes por todo o país, quadro que fere o senso de justiça do cidadão e leva a um descrédito do Poder Judiciário. Por isso, urge repensar esse posicionamento, e a iminência da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil é o momento ideal para isso.

⁷ São exemplos de julgados no mesmo sentido: STJ, AgRg na Rcl. Nº 16.532-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 02/06/2014; STJ, AgRg na Rcl 15.102/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013; e STJ, AgRg na Rcl 14.527-RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/12/2014.

2 A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES E O NOVO CPC

2.1 O efeito vinculante e o sistema processual brasileiro

2.1.1 A necessidade de introdução do efeito vinculante

O ordenamento jurídico brasileiro é pertencente à família da *civil law*, desenvolvida nos países da Europa Continental e adotada em países por estes influenciados. Essa família não desenvolveu a tradição de respeito aos precedentes que caracteriza a família do *common law*, constituída pelos países que desenvolveram seu direito sob a influência inglesa.

A explicação para essa diferença pode ser encontrada na forma como se desenvolveram esses sistemas e principalmente em como neles ocorreu a superação do absolutismo, com a Revolução Gloriosa na Inglaterra e a Revolução Francesa na França, berços dessas famílias de direito.

O *common law* é fruto da rejeição na Inglaterra do direito romano pós-clássico, devido a sua natureza imperial. Os reis rejeitavam esse Direito por acreditar que ele poderia fomentar uma revolta dos súditos devido a um modelo absolutista de governo e os senhores feudais temiam um recrudescimento do poder real. Assim, a Inglaterra veio a desenvolver o seu próprio direito comum, fruto de uma “recepção falhada” das fontes do direito romano-canônico na Inglaterra (TUCCI, 2015, p. 151).

Ele representa o corpo de princípios e regras que cresceu por meio de decisões judiciais tomadas pelo judiciário inglês e contrasta com qualquer coisa que fosse particular, extraordinária ou especial, tais como costumes locais, o direito canônico e o direito romano (SPENCER, 1989, p. 11).

Na revolução inglesa, a reação ao absolutismo se deu por meio da submissão do soberano à lei. O famoso *Bill of Rights* é fruto de um acordo entre o monarca e o Parlamento, que tem como marca o compromisso do rei de obedecer à lei. Essa revolução visava opor as liberdades e os privilégios tradicionais dos ingleses face ao rei. Assim, a lei emanada do parlamento foi apenas mais um elemento inserido no tradicional sistema da *common law* (MARINONI, 2013, p. 47).

Quanto ao judiciário, na prática, os juízes aceitaram a autoridade do *statute law*, mas até no século dezoito ainda era costumeiro sugerir que o juiz poderia ignorar um estatuto que infringisse a lei natural ou divina. Posteriormente, os juízes aceitaram a supremacia do parlamento, mas com a visão de que o direito construído nos

precedentes era o corpo real do direito e os estatutos eram um tipo de excrecência que perturbou a harmonia dos seus sistemas. Portanto, os estatutos eram construídos pelo parlamento para estar em conformidade com o *common law* sempre que possível (SPENCER, 1989, p. 15).

Nesse contexto, os juízes gozavam de amplo prestígio. Eram considerados amigos do poder que se instalara na luta contra o despotismo, já que sempre lutaram ao lado do parlamento contra o absolutismo do rei. Assim, gozavam de amplos poderes, até mesmo de controle dos atos legislativos, uma vez que até mesmo o parlamento era submetido ao *common law* (MARINONI, 2013, p. 47).

Portanto, não havia, no sistema do *common law*, dúvida de que os juízes podiam interpretar a lei e produzir decisões divergentes. Diante dessa constatação, era necessário garantir segurança jurídica e previsibilidade para o desenvolvimento da sociedade. A solução foi o desenvolvimento de um sistema de precedentes com força vinculante (MARINONI, 2013, p. 41), o *stare decisis*.

Nesse sistema, o precedente é a melhor prova possível das regras do direito, assim as cortes se obrigam a seguir suas decisões anteriores, salvo se essas se mostrarem errôneas, não razoáveis, intoleráveis ou inconvenientes (SPENCER, 1989, p. 11-12). Além disso, garante-se a segurança jurídica por meio da vinculação das cortes inferiores à decisão tomada pela corte superior sobre a questão controversa.

Já a revolução francesa reage ao absolutismo atribuindo poder absoluto ao parlamento e sujeitando o juiz à lei, com a proibição de interpretá-la para evitar distorções.

Diferentemente da Inglaterra, na França os juízes eram considerados inimigos do novo regime revolucionário. Eram uma classe de aristocratas, com vínculos com outras classes privilegiadas, que interpretavam o novo direito de forma a manter o *status quo*, impedindo as intenções progressistas dos legisladores (MARINONI, 2013, p. 51).

A solução foi submeter o judiciário de forma rígida ao parlamento, conferindo-lhe apenas o poder de declarar a lei. Consequentemente, a lei deveria ser clara e capaz de dar solução a todas as situações de conflitos, para que o julgador apenas identificasse a norma aplicável à solução do caso. Surge, então, o processo de codificação, capaz de produzir um direito claro, completo e coerente que dispensa a atividade interpretativa por parte do judiciário (MARINONI, 2013, p. 51 - 53).

Nesse sistema, imaginava-se que não há necessidade de respeito à precedentes, uma vez que, como o juiz apenas declara a lei, não há espaço para decisões divergentes, sendo assim garantida a segurança jurídica. Ademais, a vinculação a precedentes seria uma invasão pelo judiciário do poder do parlamento de editar normas gerais e uma violação da sujeição do juiz apenas à lei.

Por isso, há enorme resistência no sistema de *civil law*, inclusive no sistema processual brasileiro, de se impor efeito vinculante a precedentes judiciais.

Entretanto, a premissa básica de que é possível aplicar a lei sem interpretá-la há muito mostrou-se falsa e a noção do juiz como “a boca da lei” foi completamente abandonada. Desde Kelsen se admite que há um espaço para discricionariedade na decisão judicial e que apenas a aplicação da norma ao caso concreto completa a produção do direito. Ugo Mattei observa que, na prática, as cortes nos países de *civil law* produzem direito tanto quanto as cortes dos países de *common law* e que largas áreas do direito têm sido criadas pelo desenvolvimento da jurisprudência nesses países (MATTEI, 1988, p. 84).

Além disso, essa noção de juiz “boca da lei” é muito associada à noção de completude dos códigos, que seriam capazes de abranger todos os casos que aportassem ao judiciário. Entretanto, os códigos não são mais a fonte do direito mais significativa nos países de *civil law*. Embora, sua importância não possa ser desprezada, o número de casos resolvidos por outras fontes que não o código (seja ele civil, penal ou outro) está crescendo de forma diretamente proporcional à complexidade do sistema legal moderno (MATTEI, 1988, p. 83). Esse aumento da complexidade do sistema e da multiplicidade das fontes de direito, a que o juiz pode se valer para resolver um caso, leva também a maior possibilidade de se produzir decisões divergentes.

Ademais, o reconhecimento pelo legislador da sua impossibilidade de prever todas as situações de direito que merecem proteção, levou-o a adotar cada vez mais uma redação do texto legal com cláusulas gerais, princípios jurídicos e conceitos vagos ou indeterminados. Essa técnica de redação permite concluir que o legislador transfere aos destinatários da norma e aos juízes a tarefa de identificar no caso concreto qual a solução que melhor atenda aos contornos definidos na norma.

A existência dessas normas mais abertas exige um novo enfoque ao princípio da legalidade, entendendo que a lei hoje vincula do modo como ela é vista por meio dos olhos da doutrina e da jurisprudência dominante. Ou seja, ela não precisa ser

conhecida e obedecida em seu sentido literal (WAMBIER, 2009, p. 137). Ao mesmo tempo, é importante compreender que essa liberdade oferecida pelo sistema ao julgador não se destina ao juiz individualmente, para que ele adapte o direito ao caso concreto à sua maneira, mas ao judiciário como um todo (WAMBIER, 2009, p. 145). A ausência dessa compreensão reflete-se na existência de soluções divergentes para casos idênticos, simplesmente por partirem de juízes com compreensões diferentes acerca dos mesmos princípios, cláusulas gerais ou conceitos abertos.

Assim, a submissão do juiz à lei é insuficiente para a produção da segurança jurídica e para a garantia da igualdade. Como consequência, em uma sociedade, como a nossa, que produz conflitos em massa e submete-os ao poder judiciário, casos iguais têm recebido sentenças absolutamente diferentes.

Agrava esse quadro o fato de o sistema brasileiro ter importado do *common law* o controle difuso de constitucionalidade. Portanto, sequer à lei o juiz é submetido, uma vez que pode deixar de aplicá-la, se entendê-la inconstitucional.

É premente, então, a necessidade de se encontrar meios de garantir a segurança, a previsibilidade e a igualdade no sistema processual brasileiro. E, assim, a atribuição do efeito vinculante a decisões, mesmo que não a todas, vem colaborar nesse sentido.

2.1.2 Vantagens da adoção do efeito vinculante

A primeira vantagem da adoção do efeito vinculante é a já mencionada contribuição na garantia da segurança jurídica, essa não no sentido liberal clássico, invocável para a perpetuação de injustiças, mas como, na definição de Marinoni, a “estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta” (2013, p. 118). Nesse sentido, a segurança jurídica pode ser considerada um direito fundamental implícito em nossa ordem constitucional e um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Não há justiça possível se não há previsibilidade das consequências judiciais de sua conduta. A inexistência de uma posição única do Judiciário sobre determinado tema gera consequências nefastas na sociedade.

Primeiramente, a adoção de uma posição firme do Judiciário serve para orientar a conduta dos cidadãos, das empresas e dos órgãos públicos. Sem tal direção, estes se veem obrigados a arriscarem-se em comportamentos que podem ter resultados futuros desfavoráveis.

Exemplo da ausência de segurança jurídica, comum de ser encontrado em processos no judiciário, é a indefinição acerca da exigibilidade de determinado imposto sobre determinado fato gerador. Nesse caso, o contribuinte é obrigado a pagar o que acredita não ser devido ou arrisca-se não pagando, mesmo podendo sofrer sanções futuras. Em ambos as opções, o caso acaba chegando ao Judiciário, seja para tentar reaver o valor pago, seja para tentar anular a sanção que acredita indevida.

Observa-se no exemplo outra consequência da falta de posicionamento firme do Judiciário sobre determinada questão controversa: o aumento da quantidade de processos. Enquanto não há uma posição clara no ordenamento jurídico sobre determinada conduta, haverá gente arriscando-se nela e levando o caso posteriormente aos tribunais na esperança de obter uma sentença favorável. Nota-se que há uma relação entre a ausência do efeito vinculante em questões repetitivas e o próprio aumento desse tipo de litigiosidade.

De fato, essa relação foi observada em uma pesquisa conduzida pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça, na qual, estudando demandas repetitivas relacionadas a direito do consumidor observou-se que:

Um fator que chamou atenção nas entrevistas foi a recorrente menção à ausência de uniformização do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e as instituições financeiras. Isso gera ainda mais demandas judiciais, pois há sempre uma chance de ganhar. O problema se agrava na medida em que a constante variação da jurisprudência estimula a adoção de posicionamento singular pelas Câmaras dos Tribunais Estaduais de todo o país, o que dificulta a pacificação do conflito. (GABBAY e CUNHA, 2010)

Portanto, a adoção do efeito vinculante, ao submeter as instâncias inferiores ao posicionamento da corte que lhes é superior, gera maior segurança jurídica desejável não apenas pelo seu caráter de direito fundamental, mas também por ser essencial na orientação das ações dos jurisdicionados e por questões de ordem pragmática, como a redução da litigiosidade repetitiva.

Outro princípio fundamental que o efeito vinculante ajuda a concretizar é o princípio da igualdade, afirmado no artigo 5º da Constituição, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”.

É fácil perceber que não há igualdade quando casos iguais recebem decisões diferentes a depender de quem é o órgão julgador. Para isso, o constituinte criou as cortes superiores com competência de unificar a interpretação do direito.

Portanto, atribuir o efeito vinculante a decisões de cortes superiores com competência para dizer a última palavra sobre determinada questão colabora para garantir que casos semelhantes recebam do Judiciário igual tratamento.

Outra importante consequência da adoção do efeito vinculante é a garantia da coerência da ordem jurídica. A necessidade de se manter a unidade e a coerência do ordenamento jurídico pode ser deduzida da própria organização do Poder Judiciário instituída pela constituição que criou tribunais superiores com o fim de garantir essa unidade e coerência, tanto em face da Constituição como em face da legislação federal.

Se o ordenamento jurídico é coerente, o sistema judiciário deve prolatar decisões iguais para casos iguais. Já é superada a noção de que a lei possui diversas interpretações razoáveis que podem conviver dentro do ordenamento jurídico. Essa noção já foi inclusive expressa na Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal, que afirmava: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F”.

Porém, o STJ cedo tratou de afirmar que essa súmula era incompatível com a teleologia do sistema recursal introduzido pela Constituição de 1988⁸. Hoje tal súmula já se encontra em desuso, conforme se percebe no julgado abaixo:

[...]

Quanto à aplicabilidade da Súmula 400 do STF ao recurso especial, não assiste razão ao ora embargante. O próprio Supremo vem deixando de aplicá-la, cedendo ao argumento tecido pelo E. Min. Moreira Alves no voto que proferiu no RE 81.429-SP, interpretando o art. 119, III, da Constituição Federal/67. Disse o emérito julgador que a decisão contraria não apenas negando vigência, mas também dando interpretação menos exata. Em se tratando de dispositivo constitucional, é cabível o recurso extraordinário para examinar se correta, ou não, a interpretação que as instâncias ordinárias lhe deram (in RTJ 89/873 e 878). Como bem assinalou o mestre Seabra Fagundes, **estabelecido o recurso por divergência jurisprudencial, supõe-se que só exista uma interpretação válida para a lei federal**. No STJ também não se vem aplicando a referida súmula [...].

(STJ - Resp nº 229.189-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 19/12/2003). **(grifos nossos)**

Portanto, se há uma decisão que é a mais exata, e o tribunal superior tem a função de dizer qual é ela, não podendo conviver no sistema jurídico interpretações

⁸ Exemplo de julgado onde aparece esse entendimento é o Recurso Especial nº 5.936-PR, de relatoria do Ministro Sávio de Figueiredo, julgado em 04 de junho de 1991.

conflitantes, nada mais natural, então, é que se atribua ao tribunal superior o poder de firmar essa decisão com efeito vinculante para as instâncias inferiores, ajudando a garantir a coerência do sistema jurídico.

Também se mostra uma bem-vinda consequência do efeito vinculante a sua contribuição para a democracia. Celso de Albuquerque Silva (SILVA, 2005, p. 122-125) observa que o legislativo evita a regulação de certas questões devido a sua natureza plural, que implica seus atos serem frutos de compromissos entre várias forças e valores, dificultando a escolha de políticas difíceis. O resultado são normas com termos vagos que deixam escolhas políticas para a fase de aplicação.

Nesse quadro, o fato de o judiciário, como um todo, adotar a escolha feita pela sua instância superior tem o efeito de provocar o legislativo a, se com ela não concordar, agir fazendo pela via legislativa a escolha que originalmente lhe compete, por ser o representante da maioria. Não agindo assim o legislativo, demonstra a sua concordância com a escolha da corte. De toda forma, fica atendido o princípio majoritário, o que não ocorreria se cada corte adotasse uma política diferente, usurpando a competência do poder legislativo (SILVA, 2005, p. 122-125).

Deve também ser destacada a contribuição do efeito vinculante para a celeridade e a razoável duração do processo, alçadas ao *status* de direitos fundamentais pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Ao impor que a instância inferior decida em conformidade com o entendimento já formulado pela corte superior, o efeito vinculante apressa o fim do processo, pois evita a abertura de nova instância recursal.

Finalmente, não podemos deixar de destacar a melhoria alcançada na credibilidade do Poder Judiciário, em razão da adoção do efeito vinculante. A produção de decisões divergentes decorrentes do Judiciário enfraquece a sua credibilidade, uma vez que dá ao jurisdicionado a ideia de que as decisões decorrem da arbitrariedade do prolator da decisão. A esse respeito, assim nos lembra Celso Albuquerque Silva:

A credibilidade é a maior arma (se não a única) que o Poder Judiciário tem para impor suas decisões e ela decorre do fato, acolhido por toda a coletividade, que as decisões são fruto de um processo racional e impessoal e não decorrência de um ato marcado pelo subjetivismo de quem o pratica (SILVA, 2005).

Dessa forma, vemos que a adoção do efeito vinculante traz maior concretização de vários princípios constitucionais, dá maior coerência ao direito, tem efeito positivo sobre a democracia e ainda colabora para a maior credibilidade do Poder Judiciário.

2.1.3 Preocupações acerca da adoção do efeito vinculante

Por outro lado, não podemos deixar de destacar que a adoção do efeito vinculante gera preocupações com seus possíveis efeitos danosos.

Uma dessas inquietações é se a adoção do efeito vinculante não violaria o princípio da separação dos poderes, instituído no artigo 2º da Constituição. Entretanto, isso não ocorre, pois não há nesse caso invasão pelo Poder Judiciário do poder de editar normas gerais e abstratas, típico do Poder Legislativo.

Acerca das funções atribuídas tipicamente a cada um desses poderes, José Afonso da Silva (2005, p. 108) afirma:

A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas *leis*. *A função executiva* resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis; não se limita à simples *execução das leis*, como às vezes se diz; comporta prerrogativas, e nela entram todos os atos e fatos jurídicos que não tenham caráter geral e impessoal; por isso, é cabível dizer que a função executiva se distingue em *função de governo*, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e *função administrativa*, com suas três missões básicas: *intervenção, fomento e serviço público*. *A função jurisdicional* tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

Nesse sentido, atribuir efeitos vinculantes a determinados precedentes consiste em ferramenta para a realização da função jurisdicional do Judiciário de aplicar o direito aos casos concretos. Pode-se dizer mais, trata-se de ferramenta para melhor realizar essa função, pois permite ao judiciário como um todo decidir casos iguais de maneira igual, como exige um senso de justiça.

Ademais, vincular as instâncias inferiores a decidir conforme as superiores não é editar regras gerais e abstratas, função típica do legislativo. Isso porque a formação do precedente se dará em caso concreto, e a aplicação se dará em casos concretos iguais. Portanto, não há uma edição de norma geral, mas uma aplicação uniforme das normas gerais existentes a casos concretos análogos.

Temos ainda o fato de que a própria Constituição, que é responsável pela distribuição das funções entre os Poderes, atribuiu aos tribunais superiores o papel de uniformização da interpretação das leis e da própria Constituição. Portanto, dotar suas decisões de efeito vinculante é aumentar a eficácia desses órgãos na realização dessa tarefa.

Outro ponto que gera preocupação é se a adoção dos precedentes não geraria um enrijecimento do direito, uma vez que os casos passariam a receber sempre a

mesma decisão, encerrando-se, às vezes prematuramente, o debate em torno do tema.

Entretanto, a existência do efeito vinculante não implica o encerramento do debate em torno da questão controvertida e o engessamento do direito. O precedente sempre pode vir a ser superado pela corte que o criou, como veremos adiante. Assim, não apenas não ocorre o engessamento como se instiga o debate sobre a questão. Havendo uniformidade pelo Judiciário na aplicação de determinada norma aos casos concretos, se a solução do caso não é a mais adequada, haverá muita pressão social para a revisão do julgado, seja pelo próprio Poder Judiciário, seja pelo Legislativo, que pode elaborar nova norma para regular a situação. Dessa forma, ao invés de engessar o desenvolvimento do direito, o efeito vinculante colabora para que esse ocorra de forma mais ordenada, evitando que exista de fato “vários direitos” simultaneamente, sendo expressos em decisões contraditórias pelo país afora.

Por fim, a relação entre o efeito vinculante e a independência do juiz também é outro motivo de preocupação na adoção do mencionado efeito. Na verdade, as críticas realizadas ao efeito vinculante com base na independência do juiz vêm de uma compreensão inadequada do significado da decisão nesse sentido. A independência do juiz, expressa na série de garantias previstas no artigo 95 da CF, visa dotá-lo de autonomia para bem desempenhar as suas funções jurisdicionais, não significando, porém, que ele é autônomo para decidir com base em suas convicções pessoais. A respeito desse assunto, é importante a lição de Marinoni:

O Juiz e os órgãos judiciários são peças dentro do sistema de distribuição de justiça. Para que este sistema possa realmente funcionar em Estado de Direito, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o judiciário realmente possa se desincumbir dos seus deveres perante os cidadãos, prestando a tutela jurisdicional de forma isonômica e com coerência. Deveria ser evidente, mas não é, que o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir “a sua decisão”, mas para que ele possa colaborar com a prestação jurisdicional- para o que a decisão, em contraste com o precedente, nada representa, constituindo, em verdade um desserviço. (MARINONI, 2013, p. 204).

A ideia da independência do juiz como uma liberdade para decidir conforme o seu arbítrio é, paradoxalmente, uma das causas do desprestígio das decisões de primeira instância. Se a decisão representa apenas a convicção daquele juiz e não a do Judiciário, a parte vencida faz muito bem em recorrer até obter um pronunciamento que seja definitivo. Então, a decisão de primeiro grau se torna apenas uma passagem obrigatória para a decisão final.

Assim, entendemos que a atribuição do efeito vinculante não fere a separação dos poderes, não representa um obstáculo à evolução do direito e não fere a independência do juiz. Isso não significa, entretanto, que na aplicação prática se possa descuidar desses pontos, haja vista que uma aplicação inadequada do efeito vinculante pode acarretar algum desses efeitos negativos.

2.2 Noções essenciais à utilização de precedentes

Como visto, a utilização de precedentes com efeitos vinculantes acarreta em diversas vantagens e as críticas que lhe são dirigidas se mostram vazias diante de uma aplicação adequada desse expediente. Assim, é importante compreender como deve ser a correta utilização dos precedentes.

Para tanto, é fundamental buscarmos algumas lições daqueles que possuem mais experiência na aplicação dos precedentes: os países da *common law*. Estes foram os que primeiro lidaram com os problemas decorrentes de sua aplicação e buscaram formas de contorná-los. Não se imagina que esse modelo seja perfeito, mas não podemos desprezar na aplicação de precedentes as lições já aprendidas por quem o faz há mais tempo.

Assim, vamos tratar aqui de introduzir alguns conceitos relativos à aplicação de precedentes, iniciando pela própria noção de precedente.

Precedente, segundo Marinoni, é uma decisão dotada da potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados (2013, p. 213). Dessa forma, podemos entender o precedente como aquela decisão que pode vir a ser utilizada para a decisão de casos análogos.

É possível exigir da decisão outras características para que ela possa se tornar um precedente. Podemos refinar a noção de precedente para limitá-la à decisão acerca de matéria de direito que enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão posta na moldura. Nesse sentido, “precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delineia, deixando-a cristalina (MARINONI e MITIDIERO, 2010).

Ademais, precedentes, a depender do contexto em que estão inseridos, podem ter força meramente persuasiva ou vinculante. A força persuasiva significa que o precedente não obriga o julgador a seguir a orientação formada no precedente, mas o precedente é utilizado como argumento para o seu convencimento (ROSITO, 2012,

p. 116). Já a força vinculante significa que o julgador é obrigado a aplicar a orientação firmada no precedente ao caso análogo a esse que venha a julgar.

O chamado *stare decisis* vem da expressão latina *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido). É a vinculação existente no sistema da *common law* das cortes inferiores aos precedentes das cortes superiores (TUCCI, 2004). Nesse contexto, todas as decisões possuem efeito vinculante para os casos análogos submetidos à mesma corte ou a uma a essa subordinada.

Os precedentes são constituídos pelos fatos do caso analisado e pelo direito a eles aplicado pela Corte. Entretanto, a decisão contém fundamentos e fatos que são marginais, isto é, não compõem o núcleo da decisão e seriam dispensáveis para a solução do caso. Com a atribuição do efeito vinculante ao precedente, o que vincula é o núcleo da decisão, chamado *ratio decidendi*, e não o que é marginal, chamado *obter dictum*.

Segundo Tucci (2004, p. 175), a *ratio decidendi* é a “essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto”, sendo composta de três elementos, a saber: “a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e c) o juízo decisório (*judgement*)”. Já o *obter dictum* é “passagem da motivação ou julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia” (TUCCI, 2004, p. 177).

Cabe destacar a importância dessa diferenciação, pois o efeito vinculante é atribuído apenas a *ratio decidendi*, possuindo o *obter dictum* apenas eficácia persuasiva.

Marinoni alerta para a necessidade de se alargar essa noção de *ratio decidendi* na sua adaptação ao direito brasileiro. Isso porque, no common law, questões amplamente debatidas pela corte, muitas vezes resolvidas por unanimidades, são consideradas *obter dicta* por não constituírem passo necessário ou suficiente para a resolução do caso (2013, p. 244). No Brasil, há particularidades que exigem uma diferenciação, como as decisões que tratam exclusivamente de questões de direito (2013, p. 255), caso dos Recursos Especiais, e também a necessidade de se dar a maior eficácia ao precedente, vinculando todas as questões resolvidas naquele caso, visando maximizar sua função de estabilizar a compreensão da questão jurídica e assegurar segurança jurídica. (2013, p. 258) .

Compartilhamos dessa opinião do citado autor. Nas decisões objeto deste trabalho, as tomadas em Recursos Especiais Repetitivos, podem ser resolvidas questões que não formariam a *ratio decidendi* tradicional, como as questões resolvidas em favor da parte vencida (portanto, prescindíveis para o resultado final e consideradas *obiter dictum*) e questões processuais. Necessário se faz que todas as questões afetadas a esse rito, amplamente debatidas pelo colegiado e que resultem em uma tese definida, integrem a *ratio decidendi* e tenham a força vinculante reconhecida.

Outro ponto importante para a utilização dos precedentes são as técnicas de divergência para uso dos precedentes. Essas são necessárias para que se deixe de aplicar um precedente a um caso em que aparentemente ele seria aplicável (*distinguishing*) e para a revogação de um precedente (*overruling*).

O *distinguishing* pode ser conceituado como a técnica para demonstrar que os fatos do caso concreto sob julgamento são diferentes dos fatos que geraram o precedente, razão pela qual este não deve ser aplicado àquele (ROSITO, 2012, p. 300). Este instrumento é importantíssimo para se evitar a má aplicação do precedente a casos em que os fatos são fundamentalmente diferentes, gerando injustiça.

Esse mecanismo permite ao juiz deixar de aplicar o precedente existente ao caso concreto, demonstrando que a peculiaridade do caso implica a não aplicabilidade da tese estabelecida no precedente. Também a parte que teve a sua causa decidida com base em precedente inaplicável pode se utilizar dessa técnica para demonstrar em recurso a substancial diferença entre o seu caso e o precedente.

O *overruling* consiste na revogação do precedente pela corte que o elaborou, implica a rejeição da *ratio decidendi* (ROSITO, 2012, p. 304). Diferencia-se do *distinguishing* por se relacionar a questão de direito e não de fato. Nas palavras de Francisco Rosito:

É utilizada para reconhecer a existência de fundamento jurídico para abandono do precedente anteriormente estabelecido. Cuida-se da hipótese em que o precedente se revela ultrapassado ou equivocado, sendo substituído por decisão que adota diferente orientação. (ROSITO, 2012, p. 305)

O *overruling* exige situações excepcionais para ocorrer, do contrário os benefícios decorrentes do efeito vinculante, como a garantia de segurança jurídica, caem por terra. A esse respeito, Marinoni afirma:

Frise-se que os precedentes, num sistema que se funda no seu respeito, somente podem ser revogados excepcionalmente, quando o desenvolvimento da doutrina demonstra que o precedente está, *indiscutivelmente*, equivocado, ou quando surgem novos valores ou novas circunstâncias fáticas – como aquelas derivadas da evolução tecnológica – que *impõe a sua redefinição*. [...] (MARINONI, 2013, p. 191)

Essa excepcionalidade deve ser ressaltada por exigir uma mudança na nossa cultura jurídica, em que precedentes são abandonados simplesmente pela modificação da composição do órgão julgador, sem que sejam destacados fundamentos jurídicos suficientes para o abandono da tese anteriormente adotada.

As cortes inferiores, apesar de não poderem realizar o *overruling*, por não terem competência para revogar precedentes de cortes que lhe são superiores, podem realizar o *anticipatory overruling*, quando perceberem que existe um desgaste do precedente, havendo tendência da corte superior de revogar o precedente (MARINONI, 2013, p. 403). Esse *anticipatory overruling* depende da confirmação da corte superior e reflete uma postura da corte inferior de se orientar de acordo com a superior. Assim, se existe uma tendência da corte superior de abandonar o precedente e percebe-se que essa aguarda uma oportunidade para fazê-lo, a corte inferior pode realizar esse *overruling* antecipado para possibilitar àquela a sua realização em definitivo.

Outro importante conceito acerca de precedentes é o *prospective overruling* que, simplificadamente, é quando a corte supera o precedente, mas limita a eficácia do novo entendimento para casos futuros, evitando um abalo na confiança depositada naquele precedente superado. Em relação a esse tema, afirma Haroldo Lourenço:

Quando há o *overruling* de um precedente que já está bastante consolidado, firmado há muitos anos, é preciso conciliar a possibilidade de sua superação com a boa-fé objetiva e a confiança depositada no precedente. Nesse sentido, a superação de um precedente que já estava consolidado não deve ter eficácia retroativa, para preservar as situações consolidadas. Este *overruling ex nunc* é chamado *overruling prospectivo*. (LOURENÇO, 2013)

2.3 A incorporação de um sistema de precedentes pelo novo CPC

Em 30 de setembro de 2009, o então presidente do Senado Federal instituiu, por meio do Ato do Presidente nº 379, de 2009, uma comissão de juristas destinada a elaborar um anteprojeto de Código de Processo Civil. Consta entre os motivos desse ato o fato de o CPC de 1973 ter sido editado em época na qual os instrumentos de proteção dos direitos fundamentais não gozavam do mesmo desenvolvimento teórico

que há atualmente; o novo verniz do acesso à justiça e da razoável duração do processo, alçados à condição de garantias fundamentais e o comprometimento da sistemacidade do CPC em vigor devido às inúmeras modificações a que foi submetido ao longo dos anos.

A comissão elaborou o anteprojeto, submeteu-o a diversas audiências públicas nos principais estados do país e apresentou-o ao Senado, onde se transformou em um projeto de lei. Em seguida, no decorrer do processo legislativo, sofreu diversas alterações e, por fim, veio a se tornar a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Esse novo Código tem como uma de suas preocupações garantir maior segurança jurídica para o jurisdicionado brasileiro, evitando a prolação de decisões conflituosas⁹. Consta da exposição de motivos desse código:

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

⁹ Na 7ª audiência pública da comissão responsável pela elaboração do novo código, a relatora da comissão, Teresa Arruda Alvim Wambier, ao falar dos problemas sentidos pela comissão e que seriam objetos de uma tentativa de solução pelo novo código afirmou: “O primeiro deles, sob outro ângulo, já foi ventilado pelo Ministro Fux, um problema que incomoda a sociedade e sempre incomodou a mim, como estudiosa do processo, de uma maneira muito, muito insistente: casos iguais receberam decisões diferentes. Isso incomoda a todos. É um vizinho que paga assinatura básica e outro não paga. É um vizinho que paga determinado tributo e o outro não paga. A questão jurídica é exatamente a mesma, só que o juiz da 1ª Vara pensa de um jeito e o juiz de 2ª Vara pensa do outro.” Fonte: Ata da 7ª audiência pública da comissão de juristas, responsável pela elaboração de anteprojeto de código de processo civil, instituída pelo ato nº 379, de 2009. Realizada em Porto Alegre no dia 15 de abril de 2010, às 09 horas e 47 minutos. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/2010%2004%2015%20-%20Novo%20CPC.pdf>. Acessado em 09/12/2015 às 00:54h.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Como se vê, há uma preocupação do novo código de processo civil em se garantir a uniformidade da jurisprudência, garantindo a segurança jurídica e a isonomia. Como resultado disso, há no Código uma valorização aos precedentes judiciais, principalmente da jurisprudência dos tribunais superiores.

De início, o artigo 926 do Código prevê um dever dos tribunais de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Vemos que esse é um comando direcionado aos próprios tribunais para que estes valorizem os próprios precedentes, atribuindo eficácia horizontal (destinada a quem os produz) aos precedentes. Percebemos, assim, que esse dispositivo busca atacar o problema da oscilação jurisprudencial dos tribunais superiores. Se a jurisprudência dos próprios tribunais superiores for vacilante, será totalmente ineficaz a dotação de efeitos vinculantes às suas decisões para a garantia da segurança jurídica.

Assim, além de exigir dos tribunais uma jurisprudência que não oscile a todo momento, também requer esse dispositivo uma jurisprudência coerente e íntegra. Sobre esses requisitos, cabe destacar a importante análise de Lênio Streck:

Assim, haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. (STRECK, 2014)

Ademais, vemos que esse dispositivo combate não apenas a oscilação da jurisprudência como a sua arbitrariedade, exigindo da jurisprudência decisões tomadas de forma integrada ao direito.

Mas, o alcance do dispositivo não pode ser limitado ao conceito de integridade de Dworkin, abordado por Streck. Pode se extrair desse dispositivo que o legislador, ao exigir que os tribunais decidam de forma coerente e íntegra, quis também que os tribunais decidam conforme o direito como um todo, inclusive, conforme os

precedentes uniformizadores emanados dos tribunais superiores. Não há integridade e coerência em uma jurisprudência que decida diferentemente casos iguais.

Já o artigo 927 do Código estabelece que os juízes e tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Esse é o artigo em que transparece mais claramente a política judiciária adotada pelo código de impor um efeito vinculante às decisões que especifica nesse dispositivo. Entre essas decisões, temos as tomadas em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, objeto deste trabalho. Já há discussão doutrinária acerca do alcance desse dispositivo, se institui um efeito vinculante ou apenas persuasivo, conforme abordaremos mais à frente.

Há ainda uma preocupação do legislador com a forma como se dará a aplicação desses precedentes.

Primeiramente, estabelece o código, no parágrafo 1º do referido artigo, que o juiz observará na aplicação do precedente o artigo 10 e o artigo 489, §1º, do Código. O artigo 10º estabelece que o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual ele não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar. Portanto, não pode o juiz aplicar o precedente sem que as partes tenham se manifestado sobre eles, oportunizando que elas façam o adequado *distinguished* se entenderem que o precedente não se aplica ao seu caso.

Já o artigo 489, §1º, merece ser transcrito para melhor análise:

- Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Aqui são destacados dois cuidados que deve ter o julgador dentro de uma sistemática de respeito a precedentes.

O primeiro está no inciso V que exige do julgador na aplicação do precedente a identificação dos seus fundamentos determinantes e a demonstração de que o caso a ser julgado se ajusta àqueles fundamentos. Trata-se de um dispositivo que busca evitar que a aplicação de precedentes se deteriore em uma inconsequente reprodução de decisões para casos que não são análogos ao precedente estabelecido. Portanto, caberá ao juiz a demonstração da adequação do precedente àquele caso concreto, por ser a *ratio decidendi* compatível com fatos em julgamento. Esse dispositivo é de suma importância para se evitar algo comum na prática judiciária que é a decisão com base em ementas de julgamentos para casos em que os fatos e direitos envolvidos são diferentes do julgado paradigma.

Na identificação dos fundamentos determinantes, é útil transcrever o que previa o parágrafo 3º do artigo 520 do substitutivo da Câmara dos Deputados, que acabou sendo retirado pelo Senado Federal e não consta do texto final:

§ 3º O efeito previsto nos incisos do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

Nota-se que esse parágrafo traz uma definição de *ratio decidendi* sendo de grande auxílio para a correta aplicação do precedente. Apesar de ter sido retirado do texto final do projeto, talvez por o legislador tê-lo entendido desnecessário, nada impede o seu uso na identificação da parte da decisão onde constam os efeitos vinculantes.

Já o inciso VI exige do juiz que deixe de aplicar ao caso concreto o precedente invocado que faça o adequado *distinguished*, demonstrando a distinção que torna o precedente inaplicável ao caso em análise, ou fazendo o *overruling*, isto é, demonstrando a superação do entendimento anterior. É importante destacar que o *overruling* pressupõe que o julgador tem a competência para tal, isto é, trata-se de precedente por ele mesmo firmado. A exceção seria o *antecipatory overruling* que, conforme já apresentado, exige uma provável superação do entendimento pela corte superior, a se confirmar.

O projeto da Câmara também trazia uma previsão do *distinguished* no parágrafo 5º do artigo 520, que não foi incorporada ao Código, mas que pode ser orientadora da realização desse mecanismo por ser harmônica com a exigência prevista no inciso em questão e coerente com o sistema de precedentes do Código:

O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa

Portanto, esses dois dispositivos consideram sem fundamentação, e consequentemente nulas, as decisões que façam uma má aplicação de precedentes ou deixem de aplicá-los, reforçando a adoção pelo código de uma teoria de precedentes.

Há também no código uma preocupação em aproveitar a tradição brasileira da edição de súmulas ao mesmo tempo em que tenta evitar as distorções de sua aplicação inconsequente. Assim, prevê no parágrafo 2º do artigo 926 que os tribunais na edição das súmulas devem se ater às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação. No mesmo sentido é a exigência no inciso V do §1º do artigo 489 de que o aplicador faça o cotejo do caso em julgamento com os fatos determinantes da súmula. Assim, percebemos que conforme consta no código, a súmula deveria deixar de ser um enunciado abstrato, mas, sim, tecer uma explicitação da *ratio decidendi* dos julgamentos que lhes deram origem.

Há também uma preocupação do código com o *overruling*, que recebe regulação nos parágrafos 2 a 4 do artigo 927, abaixo transcritos:

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Primeiramente, observa-se que o código quer impor um paralelismo entre a formação do precedente e sua superação, exigindo uma legitimidade especial para a superação do entendimento antes firmado. Assim, pode haver realização de

audiências públicas para a rediscussão da tese e exige-se uma fundamentação adequada e específica, visando à proteção dos princípios constitucionais mais caros ao sistema de precedentes, que são a segurança jurídica, a proteção da confiança e a isonomia.

Também prevê o código, no §3º do artigo citado, a possibilidade do *prospective overruling*. Conforme exposto no dispositivo, os tribunais superiores podem, na superação do precedente, modular os efeitos dessa decisão, visando à garantia da segurança jurídica.

Também é exemplo da valorização dos precedentes pelo novo Código a previsão de cabimento de reclamação no artigo 988 para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e, novidade, de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

O artigo 496 do código, também num movimento de valorização dos precedentes, prevê a dispensa da remessa necessária nos casos em que a sentença estiver firmada em súmula de tribunal superior, acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Também verificamos uma valorização dos precedentes no momento da concessão da tutela de evidência. O artigo 311 do código prevê que ela poderá ser concedida quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalment e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

O Código também prevê no artigo 332 a improcedência liminar do pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Em razão de todo o exposto, percebemos claramente a adoção de um sistema de precedentes pelo novo Código de Processo Civil, impondo que se repense o efeito atribuído ao julgado firmado sobre o rito dos Recursos Especiais Repetitivos nesse novo cenário.

2.4 Transplantes legais e a convergência entre os sistemas legais

A transferência de normas de um sistema legal para outro tem se mostrado a mais fértil fonte de mudanças legais da atualidade (MATTEI, 1988, p. 124). Essa transferência de normas colabora para que haja uma convergência entre os sistemas legais.

Convergência, no direito comparado, ocorre quando soluções semelhantes são alcançadas por diferentes sistemas legais, partindo de pontos de partida diferentes (MATTEI, 1988, p. 126). Essa convergência pode ser explicada como um movimento em direção à eficiência (MATTEI, 1988, p. 129).

Assim, mesmo partindo de pontos tão diferentes, como a tradição do *civil law* e do *common law*, é tendência nos sistemas legais modernos a convergência para uma mesma solução, aquela que se mostra mais eficiente.

A incorporação pelo direito brasileiro de um sistema de vinculação a precedentes é um exemplo disso. Dessa forma, é fácil perceber que o nosso sistema legal não tem sido eficiente na garantia da segurança jurídica e da igualdade, inclusive, com reflexos negativos sobre a situação econômica do país. Nesse contexto, a tendência é que a alteração legal nos leve a uma solução mais próxima daquela que tem se mostrado mais eficiente nesse ponto: o efeito vinculante dos precedentes do *common law*.

Isso não significa que faremos uma importação do sistema tal como ele é nos países que já o adotam. Tratando das metáforas usadas pelo direito comparado acerca da importação de normas legais, David Nelken explica que a metáfora, comumente usada, do transplante sugere que uma parte de um sistema legal é transferida para outro, onde o sucesso ou a falha do processo depende de o restante desse organismo rejeitar ou aceitar essa parte, que se mantém praticamente inalterada (NELKEN, 2002, p. 21-33).

Uma metáfora que melhor explicaria o fenômeno, apesar de também ter suas limitações seria “irritantes legais”¹⁰, formulada por Teubner. Essa metáfora também oriunda da biologia e se refere a substâncias que causam irritação, reação, no organismo onde são inseridas. Essa metáfora sugere que, na introdução da norma ou instituto em um organismo existente, essa não produz os mesmos resultados que nos

¹⁰ No original “legal irritants”.

sistemas de origem, mas provoca novos e inesperados eventos no sistema que a recebe (NELKEN, 2002, p. 33).

Pode-se afirmar que, na introdução da norma ou instituto estranho, não apenas o sistema que a recebe é reconstruído como a própria norma ou instituto é alterado nesse processo (SMITS, 2002).

É o que se dará em nosso sistema com a introdução do efeito vinculante. Não se trata de uma *commonlização*¹¹ do nosso direito. Trata-se de uma incorporação de uma solução estrangeira para um problema presente em nossa realidade, a falta de segurança jurídica e de isonomia perante as decisões judiciais. Essa incorporação acarreta a transformação de nosso sistema, como também das normas introduzidas, caminhando para a convergência com outros sistemas na solução mais eficiente.

Dessa forma, temos como resultado desse processo de transformação, por que passa o próprio instituto importado, o fato de que aqui o efeito vinculante, por enquanto, não é atribuído a qualquer precedente, mas apenas a precedentes especiais escolhidos pelo legislador, para os quais ele atribuiu maior legitimidade. Entre esses, apresentamos como exemplo constante desse rol os Recursos Especiais Repetitivos, como veremos no próximo capítulo.

¹¹ Essa expressão é utilizada por Lênio Streck para criticar a importação de normas processuais do *common law* para o nosso direito. Exemplo dessa crítica está no artigo “Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law!”, disponível em < http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law#_ftn2_3613>. Acessado em 08/12/2015 às 14:00h.

3 RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

3.1 Os Recursos Especiais Repetitivos no Novo CPC

A sistemática de julgamento dos recursos especiais repetitivos foi mantida pelo novo CPC, que tratou de aperfeiçoá-la e incluir soluções para problemas que surgiram durante a sua aplicação.

O novo Código trata de maneira unificada os recursos especiais e extraordinários repetitivos, regulando-os nos mesmos dispositivos. Como visto anteriormente, no código de 1973, o artigo 543-B, referente ao recurso extraordinário, e o artigo 543-C, referente ao recurso especial, foram criados por leis diferentes, em momentos distintos e, apesar da semelhança das prescrições, algumas diferenças podiam ser observadas entre os dois ritos.

Agora o artigo 1036, por sua vez, prevê o seguinte:

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que fica aclarada a existência do recurso extraordinário repetitivo, uma vez que a redação do código anterior falava em uma sistemática de análise da repercussão geral, apesar de prever a aplicação do mérito do julgamento sobre os recursos sobrestados, o que levou na prática a se ter realmente uma técnica para julgamento de recursos extraordinários repetitivos e não apenas para a análise da repercussão geral.

O parágrafo primeiro do artigo 1036 traz duas importantes inovações. Primeiro, o presidente ou vice do tribunal de origem, ao identificar a multiplicidade de recursos fundados na mesma controvérsia, deve enviar dois ou mais recursos como representativos da controvérsia e não apenas um ou mais, como anteriormente previsto. Note-se que, ao prever que pelo menos dois recursos sejam encaminhados ao tribunal superior, o código tenta alargar o número de argumentos que serão considerados pelo julgador na tomada da decisão, tornando-a mais completa.

A outra inovação presente no mesmo dispositivo é a previsão de que o próprio presidente do tribunal de origem determine a suspensão de todos os processos pendentes acerca daquela controvérsia que estejam sob sua jurisdição, decisão que dependerá da efetiva afetação pelo STJ da controvérsia para se manter (conferir com

o §1º do artigo 1037). O código anterior previa a suspensão apenas dos recursos especiais pendentes. Entretanto, a jurisprudência entendeu que era possível a suspensão de todos os processos sobre a controvérsia que estivessem tramitando.

Esse entendimento foi firmado no Recurso Especial nº 1.111.743 – DF, publicado no [Diário de Justiça Eletrônico](#) em 21/06/2010. Esse recurso foi interposto de uma decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que determinou a suspensão do processamento de um recurso de apelação, o qual versava sobre tema afetado no STJ para ser julgado pela sistemática dos recursos especiais repetitivos. Nesse julgado, entendeu o desembargador que, apesar de não haver no código a determinação da suspensão de outros recursos dos tribunais inferiores, o mesmo tratamento deveria lhes ser dispensado e só não o foi por exagerado escrúpulo do legislador, mas que era possível reconhecer nesse caso uma questão prejudicial externa que autorizasse a suspensão do processo, nos moldes do artigo 265, inciso IV, do CPC. Da decisão do desembargador relator foi interposto agravo regimental e o órgão colegiado confirmou a decisão ao argumento de que a determinação da suspensão melhor atendia a celeridade e a economia processual, pois evitava o futuro retardamento no andamento do feito. E isso em razão de que, julgada a apelação e interposto o recurso especial, o processo deveria ficar suspenso até a decisão do STJ, que, se contrariasse o entendimento firmado no acórdão, acarretaria novo julgamento para retratação, adiando o fim do processo.

Dessa decisão do TJDFT, a parte interpôs o Recurso Especial. A relatora original do processo no STJ, Ministra Nancy Andrighi, entendeu que o recurso deveria ser provido para determinar o julgamento da apelação, uma vez que essa suspensão não resultava necessariamente em maior celeridade, uma vez que o índice de recorribilidade às instâncias superiores não é alto o suficiente para se presumir que a parte interporia o Recurso Especial, condição necessária para justificar o argumento de que a não suspensão retardaria o fim do processo.

Entretanto, iniciou a divergência o Ministro Luiz Fux, entendendo que a suspensão da tramitação do processo atendia a exegese teleológica-sistêmica prevista, ressaltando que a razão dos recursos repetitivos é evitar o confronto entre as decisões dos tribunais com a jurisprudência do STJ, privilegiando a isonomia e a segurança jurídica. Assim, mesmo que houvesse um retardamento do fim do processo, esse poderia ser justificado pela realização do princípio da isonomia, visto que casos iguais receberiam decisões iguais. Essa tese acabou prevalecendo e o

recurso foi por maioria julgado improcedente, ficando estabelecida a possibilidade de suspensão não só dos recursos especiais, mas de todos os recursos pendentes de julgamento sobre a questão.

De fato, o próprio STJ passou a determinar a suspensão de todos os processos tramitando nas instâncias inferiores sobre determinadas matérias, quando entendia que havia *fumus boni iuris* e *periculum in mora* que justificassem essa decisão¹².

O novo código transforma essa suspensão de todos os processos que tramitam nas jurisdições inferiores sobre a mesma controvérsia em regra, demonstrando mais uma vez a valorização da segurança jurídica e da isonomia e sua intenção de se evitar a prolação de decisões diferentes para casos idênticos.

O parágrafo 2º do artigo 1036 apresenta outra interessante novidade que é a previsão pelo código da possibilidade de o interessado requerer ao presidente ou vice do tribunal que exclua da decisão de sobrestamento o recurso especial ou extraordinário intempestivo, declarando desde já o recurso inadmitido.

Nesse ponto parece haver a adoção pelo código do posicionamento expresso pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Questão de Ordem no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 663.637-MG. Nessa questão de ordem, o Ministro apresentou um voto-vista no qual defende que o mecanismo de suspensão dos recursos previsto no artigo 543-B do CPC era uma racionalização do sistema como mecanismo de uniformização das decisões judiciais. Racionalização essa que atingia a finalidade imediata de desobstruir a corte da quantidade excessiva de processos e a finalidade mediata de fornecer acesso à ordem jurídica justa ou acesso à justiça em sentido material, isto é, que cidadãos na mesma situação jurídica recebam idêntico provimento judicial.

Isso impunha a obrigação do tribunal de origem de aplicar ao caso concreto o entendimento da corte superior, o juízo de retratação, mesmo em casos nos quais não estavam presentes os requisitos para a admissibilidade do recurso extraordinário. Assim, se garantiria a aplicação uniforme do direito em um maior número de casos do que se fossem submetidos à retratação apenas os recursos admissíveis. Há aqui um reconhecimento de que a jurisprudência defensiva permite que se declare inadmissível um grande número de recursos favorecendo a perpetuação de julgados dissonantes do entendimento da corte superior.

¹² São exemplos os Recursos Especiais nº 1.251.331- RS, 1.060.210-SC e a MC 19.734-PR.

Entretanto, segundo o ministro, o recurso intempestivo não pode gerar a suspensão do processo. Isso porque a intempestividade está relacionada à coisa julgada, que também é garantia constitucional. Portanto, dar um novo julgamento a processo suspenso em virtude de recurso intempestivo seria uma violação da coisa julgada. Dessa forma, o Ministro Gilmar Mendes declara:

Assim, a flexibilização há de ser a regra, em decorrência da política judiciária de racionalização e o afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou de outro princípio constitucionalmente relevante, pois todas as considerações de política judiciária cedem lugar quando se apresenta fundamento constitucional próprio que repila a flexibilização.

Esclareço, por oportuno, que essa exigência de requisito de admissibilidade após a análise da repercussão geral apenas tem aplicação em relação à tempestividade do recurso extraordinário, uma vez que a perda do prazo para a interposição deste recurso implica a formação de coisa julgada. Excetuam-se, assim, apenas os casos dos recursos extraordinários extemporâneos.

Essa parece ser também a opção do código ao prever que a parte possa requerer que o processo, no qual há recurso intempestivo, seja excluído do sobrestamento e seja declarada desde já a sua intempestividade, evitando a prolação de decisão que venha a ferir a coisa julgada já formada no processo.

Vemos, assim, que isso, adicionado à previsão de suspensão de todos os processos, independentemente do exame de admissibilidade do recurso destinado a instância superior, corrobora a adoção pelo código do posicionamento expresso pelo Ministro Gilmar no voto acima. Consequentemente, revela uma opção por uma racionalização da política judiciária, no sentido de valorizar a segurança jurídica e a isonomia, evitando a prolação de decisões divergentes por meio da obrigatoriedade de se aplicar a decisão tomada pela corte superior em recursos repetitivos a todos os processos pendentes, contenham estes ou não recursos destinados às cortes superiores que sejam admissíveis.

Já o parágrafo 3º do artigo 1036 limita-se a prever o cabimento de agravo da decisão que indeferir o requerimento de que trata o parágrafo anterior.

Os parágrafos 4º e 5º, por sua vez, preveem uma liberdade do relator para selecionar como representativos da controvérsia outros recursos que não aqueles enviados pelo presidente do tribunal de origem para esse fim e também poderá escolher recursos como representativos de controvérsia independentemente de provocação por parte de presidente de tribunal de origem.

O parágrafo 6º, por seu turno, afirma que somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida. Esse dispositivo visa reafirmar a necessidade de a decisão a ser formada por esse rito enfrentar a questão com base no maior número de argumentos possíveis, reforçando a sua legitimidade.

O artigo 1037 trata da decisão de afetação, a qual, de acordo com o inciso I, deve identificar com precisão a questão a ser submetida a julgamento. Esse item visa facilitar a identificação de quais processos tratam da mesma controvérsia e serão afetados por essa decisão.

Já o inciso II do mesmo artigo afirma que a decisão de afetação determinará a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão que tramitem no território nacional. Conforme já apresentamos acima, ao falar sobre a suspensão ainda pelo presidente do tribunal de origem, o código ressalta a opção por evitar a proliferação de decisões divergentes, determinando a suspensão dos processos em todo território nacional e não apenas a suspensão dos recursos especiais. E mais, a suspensão que no código anterior era uma faculdade do relator, o código falava em “poderá determinar a suspensão”, passa a ser uma obrigação, dedutível da imperatividade do texto “determinará a suspensão”.

O inciso III faculta ao relator requisitar aos tribunais inferiores a remessa de um recurso representativo da controvérsia. Mais uma vez o código preocupa-se em garantir a maior completude da decisão a ser tomada, abrangendo a maior quantidade possível de argumentos referentes à controvérsia, levantados por partes de todos os estados da Federação.

O parágrafo 2º do artigo 1037 veda ao colegiado decidir para os fins do artigo 1040, que prevê a eficácia da decisão para fora do processo em que foi tomada, questão não delimitada na decisão de afetação. Com isso, quer o legislador garantir que a decisão a ser tomada não surpreenda ao extrapolar a controvérsia delimitada anteriormente, garantindo a participação dos interessados e o devido contraditório. Se houver necessidade de decidir outras questões, como provavelmente haverá, visto que os recursos raramente tratam de uma só questão, a decisão terá, no que se refere a essas outras questões, efeito apenas *inter partes* naquele processo.

O parágrafo 3º estabelece que será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão de afetação.

Já os parágrafos 4º, 5º e 6º contêm previsões que visam a garantir o princípio da razoável duração do processo. Preveem esses dispositivos que os recursos deverão ser julgados com prioridade e no prazo máximo de 1 ano, a contar da publicação da decisão de afetação, findo o qual, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em todo território nacional. A controvérsia pode ser novamente afetada em outros processos, mas por outro relator que não aquele que tenha dado causa a desafetação.

Prevê o parágrafo 7º que, se os recursos requisitados aos tribunais locais tiverem outras questões além daquele objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir primeiro esse item, e depois as demais questões em acórdão específico para cada processo.

Já os parágrafos 8º a 13º contêm a possibilidade de a parte fazer uma distinção do seu caso com o caso paradigma, requerendo que o seu processo tenha o seguimento normal. Intimada a parte do sobrestamento do seu processo (§8º), poderá fazer requerimento dirigido ao julgador que esteja com o seu caso (§10º), que decidirá, após ouvida a outra parte (§11º), com possibilidade de recurso (§12º) de agravo de instrumento, se ainda no primeiro grau, e agravo interno, se já no tribunal. Dessa forma, evita-se o injustificado sobrestamento de feito que não é análogo ao caso paradigma, antecipando a possibilidade de *distinguishing* em prol da celeridade e da razoável duração do processo.

Já o artigo 1038 contém instruções que visam garantir a legitimidade reforçada que se espera de um precedente com efeitos vinculantes como esse. Nesse sentido, pode o relator admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia e realizar audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria. Além disso, pode ele também requisitar informações dos tribunais inferiores acerca da controvérsia e a participação do Ministério Público é considerada obrigatória nesses casos. Finalmente, esse artigo prevê que o acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.

O artigo 1039 contém orientação destinada aos tribunais superiores: “Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada”. O parágrafo único trata da repercussão geral e afirma que, negada a

existência desse instrumento processual no recurso paradigma, considera-se automaticamente inadmitidos os demais recursos sobrestados.

Já o artigo 1040 trata dos efeitos da decisão sobre as instâncias inferiores. Pela importância, transcrevemos:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

O primeiro ponto a se destacar é que a redação desses dispositivos aclara o efeito vinculante dessa decisão. De fato, o texto determina que o tribunal reexaminará o processo anteriormente julgado se o acórdão contrariar a orientação do tribunal superior e os processos ainda pendentes de decisão retomarão o curso para julgamento *“e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*. Depreende-se da leitura que o legislador tem a intenção de dar a decisão tomada por esta técnica especial de julgamento o efeito vinculante para as instâncias inferiores.

Outro ponto que merece destaque é que o código corrigiu uma redação do código anterior que levantava uma série de questionamentos. O parágrafo 7º do artigo 543-C previa que, “publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: [...] II – Serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”. Essa redação dava margem a se afirmar que estava ocorrendo um julgamento do recurso especial pelo tribunal de origem, por delegação.

Entendemos que não é o que ocorria. Tal como exposto pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto vista na Questão de Ordem no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 663.637-MG, tratando do recurso extraordinário, mas com argumentação plenamente aplicável ao recurso especial, a reapreciação do caso pela corte inferior não se confunde com o julgamento por delegação do recurso extraordinário, mas, sim, competência para que os órgãos adequem os casos

individuais ao decidido no *leading case*. Esse é o motivo porque se submete a reapreciação até mesmo processos nos quais os recursos especiais ou extraordinários são inadmissíveis, desde que não intempestivos.

Esse parece ser o entendimento adotado pelo Código que deixa de prever o reexame do recurso especial para prever que o tribunal “reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”. Assim encerra-se a discussão que havia acerca da constitucionalidade de se prever o julgamento do recurso especial por delegação, pois claramente essa não ocorre.

O inciso IV desse artigo vem com uma prescrição muito interessante, que é a comunicação, em matérias que são pertinentes a prestação de serviço público, ao órgão ente ou agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação por partes dos sujeitos à regulação da tese adotada. Trata-se de medida que visa encarregar o ente regulador da devida aplicação da lei conforme o sentido já lhe atribuído pelo poder judiciário, evitando assim a judicialização dos conflitos.

Já os parágrafos desse artigo tratam da possibilidade de a parte autora desistir da ação após a definição da questão pelo recurso representativo da controvérsia, sabedora que será do resultado do processo. Assim, são oferecidos à parte que assim agir incentivos como a isenção de custas e honorários de sucumbência, se a desistência ocorrer antes da contestação, além de ela se efetivar independente de consentimento do réu, mesmo que já apresentada a contestação.

O artigo 1041 do código continua prevendo a remessa do Recurso Especial à instância superior, caso seja mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem. Essa previsão não deve ser vista como uma autorização para que os tribunais de origem divirjam da orientação firmada. Mas, como um procedimento que fará com que o processo chegue ao tribunal superior para a aplicação dessa orientação, sem que a parte tenha o ônus de interpor uma reclamação.

Corroborar esse entendimento a previsão que há no novo Código, em seu artigo 988, do cabimento de reclamação para garantir a observância do precedente proferido em julgamentos de casos repetitivos. Estivessem os tribunais autorizados a divergir da orientação firmada pela corte superior no momento do reexame, não haveria porque tratar de modo diferente os mesmos tribunais em outras oportunidades em que tenham a possibilidade de aplicar o precedente, caso em que se não o fizerem caberá reclamação.

3.2 Por que Recursos Especiais Repetitivos possuem efeito vinculante

Analizado o tratamento dado pelo novo Código aos recursos repetitivos, passemos a algumas considerações acerca dos motivos para se reconhecer o efeito vinculante a essas decisões.

Primeiramente, defendemos a adoção do efeito vinculante para essas decisões porque essa foi a opção do legislador. Conforme demonstramos no item 2.3, transparece em todo o código a instituição de um sistema próprio de precedentes, que não corresponde ao *stare decisis* da *common law*, mas incorpora conceitos desse e atribui efeito vinculante a determinadas decisões selecionadas. Essas decisões são as constantes do artigo 927 do novo código, estando entre elas elencadas os recursos especiais repetitivos.

Essa opção legislativa é plenamente justificável, principalmente por dar concretude a direitos fundamentais como a segurança jurídica, a isonomia e a razoável duração do processo, conforme expomos no item 2.1.2. Apesar de vários dos argumentos ali expostos serem baseados em autores que defendem o efeito vinculante para todo e qualquer precedente, tal como o *stare decisis*, as vantagens da sua adoção permanecem mesmo que se selecionem quais decisões receberão esse efeito.

Observa-se que o legislador optou por dar esse efeito apenas a algumas decisões, provavelmente diante da constatação da imaturidade de nosso sistema jurídico para a adoção de um *stare decisis*, uma vez que não estamos habituados a trabalhar com precedentes. Temos uma cultura de livre conhecimento que leva a uma arbitrariedade na hora de decidir e isso se reflete na oscilação constante que existe na jurisprudência, até mesmo de cortes superiores. Assim, diante da impossibilidade de se estabelecer um sistema em que todos os precedentes são obrigatórios e da necessidade de se garantir segurança jurídica e, principalmente, isonomia, optou o legislador por introduzir o efeito vinculante a alguns precedentes especiais.

Ademais, o próprio papel outorgado pela Constituição ao Superior Tribunal de Justiça exige que se atribua efeito vinculante a esse precedente. Se a corte tem como função uniformizar a interpretação da lei federal, não faz sentido que as instâncias que lhe são inferiores tenham liberdade para decidir livremente sobre a aplicação dessa legislação para casos idênticos aos já julgados pela corte.

Ainda, não cabe à corte superior ter de rever um a um os processos para garantir a uniformidade de interpretação quando o legislador já lhe dotou de mecanismo que visa garantir maior eficiência nessa tarefa. É esse o papel dos recursos especiais repetitivos: ser um instrumento que garanta ao STJ maior eficiência na sua tarefa de uniformização da jurisprudência. Portanto, é um atentado ao papel de uniformizador da jurisprudência do STJ garantir que se possa continuar divergindo do que já foi decidido por meio desse mecanismo.

Também milita em prol do efeito vinculante do recurso especial repetitivo o cuidado que o legislador teve de dar a esse uma legitimidade especial que o diferencia dos demais recursos julgados pelo STJ. Como vimos quando da análise do rito desse recurso, a decisão nele tomada é cercada de cuidados que visam garantir a pluralidade do debate em torno da questão. Nesse sentido, observa-se a exigência de que a tese não seja firmada com base em argumentos de um único processo, exigindo ao menos dois, a possibilidade de se requisitar processos de diferentes unidades da federação, a participação de interessados, a realização de audiências públicas, a participação do MP e a possibilidade de solicitar informações aos tribunais de origem. Ademais, existe a exigência de que o acórdão analise todos os fundamentos da tese, favoráveis e contrários.

Portanto, a decisão tomada em recurso especial repetitivo foi cercada de cuidados que visam garantir maior legitimidade, uma vez que é respeitado o contraditório e a participação dos que serão afetados por essa decisão, que, combinada à função do STJ de unificar a jurisprudência, torna inexcusável ao julgador a aplicação do precedente firmado.

Além disso, o novo Código prevê a possibilidade do *distinguishing* e do *overruling*, tentando garantir que a aplicação desse efeito vinculante não acarretará injustiças e nem levará a um engessamento do direito. Nesse sentido, vale mencionar a previsão no código (§1º, V, do art. 489) da nulidade da decisão judicial que simplesmente invoque o precedente sem demonstrar a identificação do caso concreto com ele.

Por todo o exposto, acreditamos que agora o efeito vinculante é cristalino e que o STJ não pode deixar de exigí-lo, abandonando a postura até então adotada de garantir a liberdade do julgador de desrespeitar as decisões tomadas em Recursos Especiais Repetitivos.

3.3 A constitucionalidade da introdução desse efeito vinculante

Cabem ainda algumas considerações acerca da constitucionalidade da adoção desse efeito vinculante, uma vez que já surgem na doutrina alguns questionamentos acerca dela.

Essas críticas são direcionadas ao fato desse efeito vinculante ter sido imposto por lei. Cassio Scarpinella Bueno, por exemplo, afirma:

Saber se o CPC de 2015 pode querer que os efeitos das decisões paradigmáticas *devam* ser acatados pelos órgãos jurisdicionais em geral, criando-se, com isto, verdadeira hierarquia no Judiciário Federal e Estadual, é questão que não pode mais ser evitada.

Sim, porque sou daqueles que entendem que a decisão jurisdicional com caráter *vinculante* no sistema brasileiro depende de prévia autorização *constitucional* – tal qual a feita pela EC n. 45/2004 – e, portanto, está fora da esfera de disponibilidade do legislador *infraconstitucional*.

[...]

Previsibilidade, isonomia e segurança jurídica – valores tão caros a quaisquer ordens jurídicas estáveis, como é o caso da brasileira, pouco importando de onde elas nasceram e se desenvolveram – devem ser metas a serem atingidas, inclusive pela atuação jurisdicional. No entanto, faço questão de frisar, há limites para o legislador *infraconstitucional* alcançar aquele desiderato. (BUENO, 2015, p. 538-539).

Nesse mesmo sentido, José Maria Tesheiner aponta:

No que diz respeito aos recursos repetitivos, o Código determina que, publicado o acórdão paradigma, os processos suspensos retomarão o seu curso, aplicando-se a tese firmada pelo tribunal superior (art.1.040, III). A aplicação aos casos futuros decorre do artigo 927, II.

O mesmo artigo 927 atribui poder normativo às súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e às do Superior Tribunal de Justiça em matéria *infraconstitucional* (inciso IV).

Trata-se, também aí, de indevida atribuição legislativa aos tribunais, por simples lei ordinária.

O Código de Processo Civil atreve-se, assim, a inovar sobre as próprias fontes do Direito. (TESHEINER, 2015)

Entretanto, como já expomos ao longo deste trabalho, a adoção do efeito vinculante vem dar concretude a princípios constitucionais como a isonomia, a segurança jurídica e a duração razoável do processo, e não se vê óbice na Constituição à sua adoção.

Pelo contrário, a própria estrutura organizacional do judiciário, desenhada pela Constituição com tribunais superiores em seu topo encarregados de uniformizar a interpretação do direito, pressupõe que as decisões desses tribunais serão seguidas pelos órgãos inferiores. Nesse sentido, o código só vem dar maior racionalidade a

esse sistema. Não se pode admitir que se defenda o estado de coisas inconstitucional que vigora atualmente, no qual casos idênticos recebem decisões diferentes, baseados em um formalismo de que seria necessário atacá-lo por norma constitucional se não há nada na Constituição que assim o exija. Não se vislumbra qual é o valor constitucional que é atacado pela adoção do efeito vinculante.

Outro doutrinador, Pedro Lenza, parece não discordar da vinculação em si, mas sim do consequente efeito dessa vinculação que é o cabimento da reclamação para garantir eficácia a esse efeito. Assim afirma o autor:

Dizer que devem observar significa vincular. O art. 947, § 3º, aliás, expressamente estabelece que o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. Criam-se hipóteses de vinculação por lei. Esse é o problema, pois a previsão de efeito vinculante enseja o cabimento da reclamação.

Não estamos a condenar os efeitos processuais, aliás, muito bem vindos e uma realidade já no CPC/73 em razão de suas minirreformas. Estamos, por outro lado, unicamente a não reconhecer o efeito vinculante para o cabimento da reclamação constitucional.

Entendemos que essa é a linha da interpretação do STF, conforme se verificou no julgamento da RCL 4.335.

No voto do ministro Teori Zavascki, ficou claro a necessidade, muito embora reconhecida a eficácia expansiva das decisões mesmo quando tomadas em controvérsias concretas e individuais, de se dar uma interpretação estrita à reclamação constitucional, sob pena de transformar o STF em Corte de revisão, em órgão recursal, tendo em vista a criação de um inadmissível (porque inconstitucional) atalho processual ou, ainda, um acesso per saltum à Suprema Corte em combatida supressão de instância. (LENZA, 2015)

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal já ampliou o alcance da reclamação constitucional ao STJ para fazer valer a jurisprudência deste. Tal fato se deu no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 571.572, publicado no Diário de Justiça, de 27/11/2009. Nesse recurso extraordinário, tratando da circunstância de não haver turma unificadora dos juizados especiais estaduais e nem previsão de recurso capaz de levar decisão das turmas recursais estaduais que afrontassem a jurisprudência do STJ ao conhecimento desse, entendeu o Supremo que era necessário ampliar o alcance da Reclamação Constitucional para alcançar esses casos. Do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie, lemos o seguinte:

Desse modo, até que seja criado o órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ, em razão de sua função constitucional, da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional, a lógica da organização do sistema judiciário nacional recomenda-se que se dê à reclamação prevista no art. 105, I, f, da CF amplitude suficiente à solução do impasse.

A história da reclamação e o *status* constitucional que lhe deu a Carta de 1988 são indicativos de que não se trata de singelo instituto processual, a ser utilizado no bojo de uma relação processual visando à prestação jurisdicional por parte do Estado, que irá, por seu órgão judiciário, aplicar o direito a um

caso concreto. Trata-se sim, na dicção de José Frederico Marques, de “*um desdobramento das atribuições jurisdicionais que são conferidas constitucionalmente, àqueles Tribunais. Inserindo-se, assim, no campo do Direito Processual Constitucional, pode a ordem jurídica mediante normas regimentais, criar providências dessa natureza para a garantia de observância de julgados em que infere, até mesmo, o guardião supremo e último da própria Lei Magna*”. Trata-se de instrumento destinado a dar efetividade a decisões prolatadas em última instância pela Cortes de jurisdição nacional: o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, e o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal.

De fato, o acatamento dessa decisão pelo STJ resultou na Resolução nº 12, de 14 de dezembro de 2009, que dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte.

Então, já se admite, tanto pelo STF como pelo STJ, o alargamento das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional para dar maior concretude à função constitucional do STJ, à segurança jurídica e à devida prestação jurisdicional, dispensando-se para isso até mesmo a sua instituição por meio de lei. Portanto, haja vista termos o alargamento da hipótese de cabimento da reclamação por meio de lei, cujo objetivo é a concretização daqueles mesmos valores constitucionais, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Assim sendo, entendemos que o novo CPC deu ao julgamento realizado sob o rito dos recursos especiais repetitivos efeito vinculante, atendendo necessidade de se dar concretude aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia e instrumentalizando o STJ para que bem realize sua função constitucional. Portanto, não há que se falar na inconstitucionalidade desse efeito, visto que ele vai ao encontro dos preceitos constitucionais.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto neste trabalho, observa-se primeiramente a importância do papel constitucional do STJ de uniformizador da jurisprudência nacional acerca da legislação federal. Esse papel é intimamente ligado à concretização de princípios constitucionais, tais como a segurança jurídica e a isonomia. Dessa forma, a atual crise de efetividade do tribunal tem se mostrado uma violação clara da Constituição.

Podemos perceber que a sistemática de julgamento de Recursos Especiais Repetitivos é uma ferramenta colocada à disposição do tribunal para realização dessa importante tarefa, que não alcançou a sua plena efetividade, em parte por causa da timidez do tribunal de fazer valer seus precedentes formados por esse rito, atribuindo-lhes efeito vinculante.

Urge alterar esse quadro. E, nesse sentido, a vigência do Novo Código de Processo Civil é o momento ideal para tal. O legislador demonstrou um claro desejo de valorização dos precedentes judiciais, principalmente os formados no âmbito das cortes superiores. Essa valorização dos precedentes decorre do reconhecimento da falência da confiança depositada pelos países da família da *civil law* na lei como meio de realização da segurança jurídica e da isonomia, garantindo a produção de decisões uniformes para casos semelhantes.

Na busca de superar o problema existente na nossa prática judiciária, consistente na produção de decisões diferentes para casos idênticos, o legislador inspirou-se no sistema de vinculação a precedentes existente no *common law*. Essa importação de institutos estrangeiros, como vimos, faz parte de um movimento maior de convergência entre os sistemas legais, que caminham para a adoção da solução mais eficiente para os problemas que enfrentam.

Nesse novo sistema, no qual ocorre uma valorização de precedentes, não se pode fugir de atribuir à decisão tomada em Recursos Especiais Repetitivos o efeito vinculante.

Primeiro, porque essa foi claramente a vontade do legislador. O novo código expressamente afirma que a decisão tomada por esse rito deve ser observada pelos juízes e tribunais em seu processo decisório. Ademais, para explicitar ainda mais a existência desse efeito, o legislador previu o cabimento de reclamação ao STJ para atacar a decisão que viole precedente formado no julgamento de Recursos Especiais Repetitivos.

Essa opção legislativa revela-se legítima, pois vem ao encontro do anseio por maior concretização de princípios constitucionais, notadamente o da segurança jurídica e da isonomia, e vem reforçar o STJ, possibilitando a realização da sua missão constitucional.

Ademais, o legislador cercou a tomada da decisão em Recursos Especiais Repetitivos de cuidados que lhe garantem uma legitimidade diferenciada, com a participação de interessados e da sociedade em geral. Assim, a decisão tomada por esse rito é destinada a produzir efeitos para além das partes que litigam naquele processo, nota-se uma natureza diferenciada da decisão tomada em um recurso especial normal, reveladora de uma aptidão ao efeito vinculante.

No que concerne à preocupação com possíveis injustiças decorrentes da aplicação uniforme da lei para diversos casos, essa deve ser afastada. Isso porque houve a incorporação pelo código de dispositivos já existentes nos sistemas legais com mais experiência na adoção de efeito vinculante de precedentes. Trata-se da possibilidade/dever de se fazer o *distinguishing* no caso de a situação em julgamento merecer decisão diferente daquela tomada no precedente por não corresponder exatamente a ele e o *overruling* do precedente que merecer ser superado, evitando o cometimento de injustiças decorrentes da aplicação mecânica de precedentes.

Assim, a adoção do efeito vinculante nas decisões tomadas em Recursos Especiais Repetitivos vem dotar esse instituto de maior eficácia, que resultará na maior eficiência do STJ na realização do seu papel de garantir a uniformização do direito infraconstitucional nacional. Esse fortalecimento do STJ certamente resultará em maior concretização de princípios como a segurança jurídica, a isonomia, a celeridade processual, entre outros, representando uma conquista do jurisdicionado brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, H. G. D. Discurso de Posse. **Superior Tribunal de Justiça**, 2008. Disponível em: <http://ftp.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=551&tmp.texto=87057>. Acesso em: 22 out. 2014.
- BELMONTE, L. L. A Repercussão Geral versus a Arguição de Relevância. **Consultor Jurídico**, 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-20/diferencas-entre-repercussao-geral-arguicao-relevancia#_edn7>. Acesso em: 08 dez. 2015.
- BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FUX, L. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2008.
- GABBAY, D. M.; CUNHA, L. G. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. São Paulo. 2010.
- LENZA, P. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades no Novo CPC/2015, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>>. Acesso em: 07 maio 2015.
- LOURENÇO, H. Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 417, p. 73-95, janeiro - junho 2013. ISSN 0102-8413.
- MADEIRA, D. P. A força da Jurisprudência. In: FUX, L. **O Novo Processo Civil Brasileiro: Direito em Expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MARINONI, L. G. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **O projeto do novo CPC: Crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MATTEI, U. **Comparative Law and Economics**. [S.l.]: The University of Michigan Press, 1988. ISBN 0-475-06649-8.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NELKEN, D. Legal transplants and beyond: of disciplines and metaphors. In: HARDING, A.; ÖRÜCÜ, E. **Comparative Law in the 21st Century**. London/The Hague/New York: Kluwer Academic Publishers, 2002. p. 19-34.
- OLIVEIRA, A. M. D. Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça. **BDJUR**, 2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/75499>>. Acesso em: 22 out. 2014.
- ROSITO, F. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.
- SILVA, C. D. A. **Do Efeito Vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85.7420.686-5.
- SMITS, J. On successful legal transplants in a future ius commune europaeum. In: HARDING, A.; ÖRÜCÜ, E. **Comparative Law in the 21st Century**. London / The Hague / New York: Kluwer Academic Publishers, 2002. p. 137-154.

SPENCER, J. R. **Jackson's Machinery of Justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

STRECK, L. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

TESHEINER, J. M. Inconstitucionalidades Gritantes no Artigo 927 do novo CPC. **tex**, 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/317-artigos-set-2015/7376-inconstitucionalidades-gritantes-no-artigo-927-do-novo-cpc>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

THEODORO JÚNIOR, H. et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, J. R. C. E. **Precedente Judicial Como Fonte de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, J. R. C. E. O Regime do precedente judicial no Novo CPC. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 126, p. 143-151, Maio 2015.

WAMBIER, T. A. A. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121 - 174, Junho 2009.